

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU
Rôle des Tribuns de la Plèbe

EN PROCÉDURE CIVILE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le mercredi 8 juin 1910, à 4 h. 1/2

PAR

Eugène LEFÈVRE

Licencié ès lettres

Elève de l'Ecole des Hautes-Etudes

Président : M. P. F. GIRARD.

Suffragants : { MM. ESMEIN,
MAY, } *professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1910

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU

Rôle des Tribuns de la Plèbe

EN PROCÉDURE CIVILE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le mercredi 8 juin 1910, à 4 h. 1/2

PAR

Eugène LEFÈVRE

Licencié ès lettres

Elève de l'Ecole des Hautes-Etudes

Président : M. P. F. GIRARD.

Suffragants : } MM. ESMEIN, } *professeurs.*
 } MAY, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1910



DU

Rôle des Tribuns de la Plèbe

EN PROCÉDURE CIVILE

PRÉFACE

Aucune étude spéciale n'a encore été faite sur le rôle joué par les tribuns en procédure civile. Si tous les textes, à peu d'exceptions près, ont déjà été commentés, ils n'ont jamais été rassemblés et groupés systématiquement. Telle est la raison qui nous a déterminé à étudier dans son ensemble et en distinguant avec soin les textes d'après les époques auxquelles ils appartiennent, la participation des tribuns, non pas d'une façon générale à l'administration de la justice ou à la réglementation des intérêts privés, mais uniquement à la procédure civile (1).

(1) Nous limiterons naturellement notre étude aux tribuns de la plèbe de Rome. Nous ne savons rien en effet sur les tribuns de la plèbe des villes italiques, si ce n'est que l'existence du tribunat de la plèbe nous est attestée dans la ville fédérée de Bantia en Lucanie (Loi osque de Bantia, I. 30, Girard, *Textes*³, p. 29 ; Bruns, *Fontes*⁷, p. 53) et dans la colonie latine de Venusia (*C. I. L.*, IX, n° 438). Il n'y a plus de trace du tribunat de la plèbe dans l'organisation

Une étude du tribunat faite au point de vue du droit public et de l'histoire politique, se diviserait naturellement en trois grandes périodes, la première allant jusqu'à la loi Hortensia de 465/289-468/286, la seconde finissant avec la République (1). Si l'on se place au point de vue de la procédure civile, une telle division est inacceptable. La loi Hortensia a été sans influence sur notre domaine. Au contraire, la loi Aebutia de 605/149-628/126 (2), en même temps qu'elle a suscité de nouvelles formes de procédure et par conséquent accru la sphère d'action du magistrat, a par le fait même, donné aux tribuns des raisons nouvelles d'intervention (3). Cette loi nous fournira donc la division de nos deux premières parties. Nous réserverons pour une troisième l'étude du Principat.

Qu'il nous soit permis, avant d'entrer dans notre sujet, d'exprimer ici notre respectueuse gratitude à notre maître, M. le professeur P. F. Girard, qui au cours de notre

municipale postérieure à la guerre sociale. — Cf. Mommsen, *Dr. publ.*, VI, 2, p. 327, n. 7 ; Karlowa, *R. R. G.*, I, pp. 430-431.

(1) C'est la division adoptée par Mommsen dans son étude sur *Le Tribunat du peuple*, *Dr. publ.*, III, pp. 313-382.

(2) Pour la date de la loi Aebutia, v. la démonstration de M. Girard, *La date de la loi Aebutia*, *Z. S. St.*, 14, 1893, *Rom. Abt.*, pp. 11-54 = *N. R. H.*, 21, 1897, pp. 249-296 ; *Nouvelles observations sur la date de la loi Aebutia*, *Z. S. St.*, 29, 1908, *Rom. Abt.*, pp. 113-169. — Cf. *Manuel*⁴, p. 993, n. 2.

(3) Sur la portée de la loi Aebutia pour l'accroissement des pouvoirs du magistrat en procédure civile, v. Girard, *Manuel*⁴, pp. 39-41. 993 ; *Z. S. St.*, 14, 1893, pp. 18-20. 30-36 = *N. R. H.*, 1897, pp. 256-258. 270-276 ; *Z. S. St.*, 29, 1908, pp. 137-138. 161-162.

travail n'a cessé de nous prodiguer ses conseils et ses encouragements. Nous devons aussi signaler au lecteur le secours que nous avons tiré, pour la dernière partie de notre travail, d'un cours de Pandectes professé par notre maître à la Faculté de droit de Paris pendant l'année scolaire 1906-1907 sur la Procédure extraordinaire sous le Principat.

PREMIÈRE PARTIE

DU ROLE DES TRIBUNS DE LA PLÈBE EN PROCÉ- DURE CIVILE DEPUIS LA CRÉATION DU TRI- BUNAT JUSQU'A LA LOI AEBUTIA

Nous n'avons en réalité aucun texte digne de foi qui soit relatif à un exemple concret d'intervention tribunitienne en procédure civile durant notre période. En revanche, nous possédons un certain nombre d'allégations générales émanées d'historiens dont l'autorité est très contestable et d'après lesquelles il semblerait que les tribuns de la plèbe ont eu à l'origine un rôle très important en procédure civile, au moins en ce qui concerne les plébéiens. D'autre part, les derniers travaux critiques ont démontré qu'il y a dans les annales récentes relativement à l'origine du tribunat nombre de données dont la fausseté est à peu près certaine, tant en raison du désaccord de certaines d'entre elles avec la version des sources plus anciennes qu'en raison de l'absence de certaines autres dans ces mêmes sources plus anciennes. Une fois le terrain dégagé de ces données, il semble que les tribuns de la plèbe ont eu des débuts plus modestes qu'on ne l'admet d'ordinaire et qu'il n'est pas impossible qu'ils soient intervenus dans la sphère des relations pri-

vées avant d'intervenir dans le domaine politique, criminel ou administratif. Ce sont ces diverses questions que nous allons examiner en premier lieu.

Nous rechercherons si les tribuns de la plèbe n'ont pas rempli d'abord pour les plébéiens uniquement le rôle joué au profit des hôtes et des clients non-citoyens par leurs hôtes ou par leurs patrons citoyens, c'est-à-dire, pour ne pas sortir du domaine de la procédure civile, s'ils n'ont pas été pour les plébéiens simplement des représentants judiciaires. Nous aurons à déterminer également avec précision la portée exacte des textes qui semblent attribuer aux tribuns de la plèbe à l'origine, soit la juridiction civile générale vis-à-vis des plébéiens, soit seulement une part de cette juridiction. Enfin, il nous faudra spécialement préciser quelle fut l'importance du rôle joué dès notre période par les tribuns de la plèbe en procédure civile au moyen de leur intercession (1).

(1) Sans doute, les tribuns de la plèbe avaient beaucoup d'autres moyens que leur intercession d'influer sur la procédure civile. En n'étudiant que leur intercession, on ne peut donc pas se rendre un compte exact de l'importance du tribunat à ce point de vue. Toutefois, les autres moyens par lesquels les tribuns de la plèbe ont pu exercer une certaine influence en procédure civile et pour lesquels nous avons des témoignages concrets dans notre période dépassent de beaucoup le domaine de la procédure civile et doivent rester par conséquent en dehors de nos recherches. C'est le cas par exemple du *justitium*, d'ailleurs peut-être apocryphe, attribué en 621/133, au tribun de la plèbe, Ti. Gracchus, d'après Plutarque, *Tib. Gracchus*, 10 (v. Mommsen, *Dr. publ.*, I², p. 300, n. 2 et n. 6, p. 302, n. 2 ; Willems, *Le Sénat de la République romaine*, II², p. 246, n. 1), du récit sans valeur historique de Tite-Live, 6, 31, 4, où l'opposition faite par les tribuns en 376/378 à la levée des troupes eut

pour résultat d'amener le sénat à donner l'ordre aux magistrats de refuser toutes les actions relatives au paiement des dettes (v. Girard, *Org. jud.*, I, p. 195, n. 1), de la poursuite capitale intentée par un tribun du peuple contre le décemvir Ap. Claudius pour son manquement à la règle d'après laquelle dans le procès de liberté les *vindiciae* doivent toujours être attribuées *secundum libertatem*. Cette poursuite capitale rapportée par Tite-Live, 3, 56 et ss., est évidemment aussi d'une vérité historique douteuse. Néanmoins, la possibilité de telles poursuites ne soulève aucune objection si l'on fait abstraction de la période immédiatement postérieure aux XII Tables et les tribuns y trouvaient certainement le moyen de remplir un rôle de surveillance et de contrôle sur l'administration de la justice civile (cf. Mommsen, *Dr. publ.*, III, p. 374, n. 1 ; Girard, *Org. jud.*, I, p. 154). Il n'y a au contraire aucun compte à tenir du procès capital tribunicien intenté contre M. Claudius à raison de son rôle de demandeur dans le procès de Virginie (Mommsen, *Dr. publ.*, III, p. 374, n. 5). Nous ferons enfin remarquer que c'est à tort que sur la foi d'un texte de Cicéron, *Brutus*, 31, 117, on attribue parfois aux tribuns un certain rôle dans les contestations soulevées par l'obligation de siéger en justice. C'est en effet sans aucune raison qu'on remplace dans ce texte *triumviratu* par *tribunatu* (en ce sens, Girard, *Org. jud.*, I, p. 178, n. 4).

CHAPITRE PREMIER

LES TRIBUNS ONT-ILS ÉTÉ D'ABORD UNIQUEMENT DES REPRÉSENTANTS JUDICIAIRES ?

Cette conjecture a été émise par M. Ed. Meyer (1) en partant de la version la plus ancienne des annales. Cet auteur, reprenant l'argumentation de M. Niese (2), déclare que cette version place la reconnaissance légale des tribuns comme chefs de la plèbe, non pas en 260/494, mais en 283/471 (3). Elle fixe leur nombre primitif à

(1) Ed. Meyer, *Der Ursprung des Tribunats und die Gemeinde der vier tribus*, *Hermes*, XXX, 1895, p. 16.

(2) Niese, *De annalibus Romanorum observationes*, I, Marbourg, 1886.

(3) Cette opinion de M. Niese, *op. cit.*, pp. 7 et suiv., reprise par M. Ed. Meyer, *op. cit.*, pp. 4-7, a pour base le récit de Diodore de Sicile, 11, 68 : τότε, πρώτως κατεστάθησαν δήμαρχοι τέτταρες, Γαίος Σικίνιος καὶ Λεύκιος Νεμετώριος, πρὸς δὲ τούτοις Μάρκος Δουίλλιος καὶ Σπόριος Αχιλίας. Les listes de tribuns antérieurs à 283/471 sont toutes en discordance et sont d'ailleurs toutes plus ou moins calquées sur celle de Diodore. M. Ed. Meyer, *Untersuchungen über Diodor's römische Geschichte*, *Rheinisches Museum*, XXXVII, 1882, p. 617, s'était d'abord prononcé contre l'opinion relative à la création du tribunat en 283/471 et cette opinion est également contestée par Mommsen, *Dr. publ.*, III, p. 315, n. 3. M. Ed. Meyer, *Hermes*, XXX, 1895, pp. 7-15, a fait valoir depuis, en faveur de cette opinion, la version de Tite-Live, 2, 56-58, et de Denys d'Halicarnasse, 9, 41. 9, 49, d'après laquelle l'élection des tribuns aurait été transférée des curies aux tribus par une prétendue loi Publilia de 283/471. M. Ed. Meyer, *op. cit.*, p. 7, fait remarquer combien l'authenticité de cette loi est douteuse. Si l'on observe en outre avec M. Girard, *Org. jud.*, 1,

quatre (1). Enfin, elle montre leur relation intime avec les tribus, puisqu'à la date de 283/471 il n'y avait que 4 tribus (2) et que par conséquent les tribuns furent institués à

p. 146, n. 1, que l'élection par curies que suppose nécessairement la version récente des annales antérieurement à l'élection par tribus qu'on savait ne dater que de l'an 283/471, n'est pas sans soulever de sérieuses difficultés (v. sur ce point : Mommsen, *Dr. publ.*, VI, 1, pp. 169-170), la création du tribunat ne paraît bien être reportée en 260/494 que par une de ces anticipations si fréquentes dans les annales, et la loi Publilia n'apparaît que comme une invention des annalistes destinée à mettre d'accord leur anticipation relative à la date de la création du tribunat avec la date de l'élection par tribus. — V. cependant Julius Binder, *Die Plebs*, Leipzig, 1909, qui, tout en reconnaissant, pp. 471-472, que de graves soupçons s'élèvent contre l'authenticité de la loi Publilia Voleronis de 283/471 et en signalant aussi, p. 246, n. 130, la difficulté que soulève l'élection primitive des tribuns par les curies, n'y voit cependant pas une raison suffisante pour se rallier à l'opinion de MM. Niese et Ed. Meyer. Ce dernier fait d'ailleurs remarquer, *op. cit.*, p. 17, n. 1, que si la version la plus ancienne des annales place la création du tribunat en 283/471, il est possible néanmoins que les commencements du tribunat remontent à une époque antérieure. Rien ne prouve, en effet, que la reconnaissance légale du tribunat coïncide avec sa création.

(1) Le cinquième nom ajouté par Pison pour l'an 283/471 (Tite-Live, 2, 58), n'est qu'une addition postérieure à la liste de Diodore que Pison reproduit d'ailleurs intégralement pour les quatre autres tribuns. Cette addition se révèle très nettement, comme l'a démontré M. Niese, *op. cit.*, p. 12, dans ce fait que le nom de L. Mecilius ajouté par Pison aux quatre noms de Diodore, ne se retrouve pas dans la liste des dix tribuns postérieurs (Tite-Live, 3, 54), où cependant figurent les quatre noms de Diodore. — V. également en ce sens : Mommsen, *Dr. publ.*, III, p. 317, n. 1 ; Girard, *Org. jud.*, I, p. 145, n. 4. — V. aussi pour la symétrie que la version récente établit entre les institutions de la plèbe et les institutions du peuple, Ed. Meyer, *op. cit.*, p. 15 ; Girard, *Org. jud.*, I, p. 146, n. 1.

(2) Cela résulte, en effet, de ce que l'autorisation de construire sur l'Aventin ne fut accordée aux plébéiens que par la loi Icilia de 298/456 (Tite-Live, 3, 32, 7). — V. sur ce point : Ed. Meyer, *Hermes*,

raison de un par tribu (1). S'il en est ainsi, l'organisation légale de la plèbe basée sur la propriété foncière a tendu du premier coup à la différencier nettement des clients (2).

XXX, 1895, p. 9. M. Julius Binder, *Die Plebs*, Leipzig, 1909, pp. 473-474, signale les incertitudes de notre tradition en ce qui concerne les détails de cette loi, mais n'en conteste pas l'authenticité. M. Ed. Meyer, *op. cit.*, p. 14, veut expliquer par là la limitation de la sphère d'activité des tribuns au *pomerium* et non pas à la muraille de la ville. M. Julius Binder, *op. cit.*, p. 237, n. 133, fait remarquer avec raison que cela s'explique suffisamment par le concept de l'*imperium militare*.

(1) Si l'on admet, en effet, que les tribuns de la plèbe furent à l'époque de leur création élus au nombre de quatre par les tribus à l'époque où il n'y avait que quatre tribus, cela suffit, en dehors de ce que le mot *tribunus* n'est qu'un dérivé de *tribus* (Varron, *De l. L.*, 5, 81. — Cf. Pomponius, *D.*, 1, 2; *De O. J.*, 2, 20. — V. sur ces textes : Ed. Meyer, *op. cit.*, pp. 7-9; Girard, *Org. jud.*, I, p. 145, n. 3), pour justifier l'élection primitive de un tribun par tribu. — Cf. l'argumentation de M. Ed. Meyer, *op. cit.*, p. 11. Il n'en résulte d'ailleurs nullement que l'on doive se rallier à l'opinion très contestable de M. K. J. Neumann, *Grundherrschaft der römischen Republik, Bauernbefreiung und Entstehung der Servianischen Verfassung*, 1900, p. 14, d'après laquelle la création du tribunat aurait été concomitante avec celle des quatre tribus urbaines. Ces dernières peuvent, au contraire, être beaucoup plus anciennes. — Cf. Julius Binder, *Die Plebs*, p. 236, n. 130.

(2) Mommsen, *Dr. publ.*, VI, pp. 79. 171, a remarqué avec raison que l'organisation de la plèbe par tribus fournissait un critérium commode pour différencier la plèbe de la clientèle en permettant d'exclure de la plèbe les citoyens qui n'avaient pas de biens fonds. La plèbe avait en effet un intérêt évident à exclure de son sein les clients plus ou moins inféodés à l'influence patricienne. Ainsi disparaît la contradiction interne que M. Julius Binder, *Die Plebs*, pp. 237-238, veut voir dans le système de M. Ed. Meyer. Cela permet en effet d'expliquer comment l'institution purement plébéienne du tribunat s'est trouvée dès son origine dans un rapport étroit avec les tribus locales, dont l'organisation n'était pas une institution de la plèbe, mais au contraire une institution du peuple. Il faut remarquer d'ailleurs que le lien qui unit les tribuns aux tribus est

Cela est favorable à l'idée que les tribuns n'auraient joué primitivement, vis-à-vis des plébéiens, d'autre rôle que celui du patron vis-à-vis de son client (1), ce qui concorde également avec le caractère non historique des deux premières sécessions (2). Si le tribunat n'a pas eu une ori-

moins facile à saisir si l'on admet avec MM. Ed. Meyer, *Geschichte des Alterthums*, II, p. 522; *Hermes*, XXX, 1895, pp. 15-16, et Niese, *Abriss*, p. 27, que la plèbe se composait de tout l'ensemble de la population libre qui n'appartenait pas à la classe riche dominante, ce qui englobe nécessairement aussi les clients.

(1) La situation primitive de la plèbe était en effet inférieure à celle de la clientèle, et l'on conçoit très bien que les premiers efforts de la plèbe aient tendu à l'acquisition des avantages dont bénéficiaient les clients. Nous ferons remarquer encore ici combien ce rôle primitif attribué aux tribuns par M. Ed. Meyer, *Hermes*, XXX, 1895, p. 15, s'accorde peu avec la théorie de cet auteur sur la composition de la plèbe. — V. à ce sujet la note précédente.

(2) M. Ed Meyer, *die Secessionen von 494 und 449*, *Hermes*, XXX, 1895, pp. 19-24, a fait cette démonstration en s'appuyant sur les contradictions que présentent les versions récentes des annales avec les versions plus anciennes et en comparant la pauvreté des renseignements fournis par ces dernières avec l'abondance des récits postérieurs. Le mont sacré n'apparaît que dans les versions récentes alors que les versions plus anciennes ne connaissent que l'Aventin. L'histoire de Virginie n'est pas historique, ainsi que le révèle, en dehors de son parallélisme avec l'histoire de Lucrèce, l'absence des noms propres dans la version primitive. Les annalistes anciens ne connaissent pas non plus les nations avec lesquelles Rome était en guerre lors des deux sécessions. Le rôle de Menenius Agrippa, prépondérant dans les versions anciennes lors de la première sécession, perd de plus en plus son importance et se voit substituer l'intervention de M. Valerius. M. Ed. Meyer fait remarquer enfin que l'établissement du tribunat apparaît comme un moyen un peu singulier de remédier aux difficultés qui auraient suscité la première sécession et qui consistaient principalement dans l'élévation du chiffre des dettes. Ce qui confirme d'ailleurs cette observation, c'est que l'établissement du tribunat paraît bien n'avoir eu primitivement aucun rapport avec la première sécession et n'avoir été ajouté qu'après coup. De même, pour la deuxième sécession, le rétablis-

gine révolutionnaire, son rôle primitif n'a pu être que fort modeste (1). La représentation en justice présente ce caractère et elle était précisément la principale obligation du patron vis-à-vis de son client (2).

M. Girard (3), envisageant cette conjecture au point de vue juridique un peu laissé de côté par M. Meyer, a à la fois montré son caractère très séduisant et son point faible.

Il est possible que la *legis actio* n'ait pas toujours été ouverte aux plébéiens. N'étant les clients de personne, ils étaient soumis à la justice privée des patriciens. On conçoit donc l'importance que pouvait avoir pour les plébéiens l'intervention du tribun. Sans elle, le magistrat aurait dû autoriser tout patricien, faute d'adversaire capable de *lege agere*, à s'emparer de leurs personnes ou de leurs biens. Le tribun, en jouant le rôle du patron, contraignait le magistrat à célébrer la *legis actio* et faisait ainsi obstacle à la main-mise du patricien sur la personne ou sur les biens du plébéien, M. Girard fait même remarquer avec raison qu'il importe peu que l'op-

ment du tribunat n'a absolument aucun lien avec la chute des décemvirs. C'est l'addition postérieure du tribunat qui a entraîné la substitution du mont sacré à l'Aventin pour la première sécession et son apparition à côté de l'Aventin pour la deuxième. — Cf. pour le caractère non historique des deux premières sécessions, Julius Binder, *die Plebs*, p. 88, et en particulier pour la première, p. 234, n. 129. V. aussi Pais, *Storia di Roma*, I^{re}, pp. 461 et ss., 492 et ss.

(1) Cf. Girard, *Org. jud.*, I, p. 148, n. 2.

(2) V. Girard, *Org. jud.*, I, pp. 97-99.

(3) Girard, *Org. jud.*, I, p. 148, n. 3.

position du tribun soit plutôt dirigée contre l'autre partie que contre le magistrat et tende plutôt ici à faire agir le magistrat qu'à le paralyser dans son action. En effet, il y a néanmoins arrêt d'une exécution autorisée par le magistrat.

Toutefois, la conjecture de M. Meyer soulève une difficulté bien plus grave. Elle suppose que le tribun a le pouvoir d'ester en justice au même titre que l'hôte et le patron. Or, le tribun n'est qu'un plébéien et le droit de *lege agere* lui fait défaut à lui-même. Ce n'est donc pas de ce côté qu'on peut asseoir l'origine du tribunat sur une base légale, à moins d'admettre que ce rôle de représentants judiciaires ait été expressément conféré aux tribuns par une loi.

CHAPITRE II

LES TRIBUNS DE LA PLÈBE ONT-ILS EU A L'ORIGINE UNE CERTAINE JURIDICTION CIVILE SUR LES PLÉBÉIENS ?

On a soutenu au sujet de la prétendue juridiction civile exercée primitivement par les tribuns de la plèbe sur les plébéiens, soit que cette juridiction englobait tout l'ensemble de la juridiction civile et qu'elle revêtait tous les caractères de la juridiction civile proprement dite, soit qu'elle revêtait seulement les caractères d'une juridiction arbitrale ou qu'elle ne s'étendait qu'à quelques catégories d'affaires civiles. Il importe d'examiner successivement ces deux opinions (1).

SECTION I. — Les tribuns de la plèbe ont-ils eu sur les plébéiens une juridiction civile générale (2) ?

§ 1. — Examen des textes.

Les sources sont en contradiction sur ce point. Alors qu'Aulu-Gelle refuse toute juridiction aux tribuns, un

(1) Pour la bibliographie générale de la question, v. Girard, *Org. jud.*, I, p. 154, n. 3 ; Cuq, *Institutions*, I^{er}, p. 133, n. 5.

(2) L'existence primitive d'une juridiction civile générale exercée

certain nombre de textes paraissent au contraire leur reconnaître une juridiction. Il faut donc savoir dans quelle mesure il y a opposition entre Aulu-Gelle et les autres auteurs et si cette opposition n'est pas plus apparente que réelle.

Tout d'abord, Aulu-Gelle, indépendamment de sa valeur historique, s'explique sur notre question de la façon la plus catégorique et la plus nette. Il nous dit expressément dans les *Nuits attiques*, 13, 12, 9 :

« Quod tribuni plebis antiquitus creati videntur non juri dicundo nec causis querelisque de absentibus noscendis, sed intercessionibus faciendis, quibus praesentes fuissent (1). »

Il n'en est pas de même des auteurs qu'on invoque en faveur d'une juridiction civile des tribuns. Non seulement leur autorité historique est inférieure à celle d'Aulu-Gelle,

par les tribuns de la plèbe sur les plébéiens n'a guère été soutenue que par Schwegler, *Römische Geschichte*, II, pp. 270 et ss. et par Voigt, *XII Tafeln*, I, 1883, pp. 635-637. Néanmoins, nous examinerons dans ce paragraphe les arguments qui, tout en n'ayant été invoqués que dans le sens d'une juridiction arbitrale ou d'une juridiction civile limitée, pourraient cependant être employés aussi pour la théorie de la juridiction civile générale.

(1) Karlowa, *die Formen der römischen Ehe und Manus*, p. 113, affaiblit cependant la portée de ce texte en prétendant qu'Aulu-Gelle n'a pas voulu dire que les tribuns n'ont pas eu de juridiction civile, mais qu'il a seulement voulu dire que leur rôle primitif fut limité au droit d'intercession. Hartman, *Ordo judiciorum*, p. 87, soutient que quand les sources limitent les droits primitifs des tribuns à l'*auxilii latio*, elles n'ont en vue que le rapport dans lequel les tribuns se trouvaient vis-à-vis du peuple romain considéré comme tel et que l'on n'en peut rien conclure pour leur situation vis-à-vis de la communauté plébéienne.

mais encore ils sont pour la plupart singulièrement moins précis.

D'après Denys d'Halicarnasse, 6, 90, les édiles de la plèbe furent institués pour servir d'auxiliaires aux tribuns dans leurs fonctions judiciaires.

« καὶ δίκας ἄς ἂν ἐπιτρεψωσιν ἐκεῖνοι κρινούντας... καὶ δικαστὰς ἐκάλουν. »

Cela ne suppose nullement qu'il s'agit ici de juridiction civile. Il peut très bien n'être question que d'une juridiction pénale (1). D'ailleurs, notre texte est d'une valeur historique douteuse. Il s'y trouve des anticipations chronologiques étrangères aux meilleures annales (2).

Dans son *liber singularis enchiridii*, Pomponius (3) termine par ces mots les développements relatifs à l'histoire des magistratures :

« Ergo ex his omnibus decem tribuni plebis, consules duo, decem et octo praetores, sex aediles in civitate jura reddebant. »

Cette dernière expression paraît à première vue très favorable à l'existence d'une juridiction civile exercée

(1) Pour la juridiction pénale des tribuns, v. Girard, *Org. jud.*, I, pp. 149-154, et pour la participation des édiles de la plèbe, pp. 157-158.

(2) V. en particulier pour la *cura annonae* que notre texte attribue aux édiles plébéiens dès leur création (... καὶ τῆς κατὰ τὴν ἀγορᾶν εὐετηρίας ἐπιμελησομενους), Mommsen, *Dr. publ.*, IV, p. 169, n. 1. — Cf. pour les attributions primitives des édiles plébéiens, Girard, *Org. jud.*, I, p. 158. — V. aussi, Kubitschek, Pauly-Wissowa, I, 1, 1893, v. *Aedilis*, p. 453 ; De Ruggiero, *Dizionario Epigrafico*, v. *Aediles*, I, p. 214.

(3) *D.*, 1, 2, *De O. J.*, 2, 34 ; Lenel, 178.

par les tribuns (1). Toutefois, en raison de sa place dans l'exposé de Pomponius et des nombres indiqués là pour les titulaires des autres magistratures, il est à supposer que cette phrase se réfère, non pas aux origines, mais à l'époque impériale (2). En outre, même en supposant que le nombre des tribuns n'ayant pas varié depuis une époque antérieure aux XII tables (3), cette phrase viserait, en ce qui les concerne, aussi bien les origines que l'époque impériale, il serait nécessaire, avant de conclure du *jura reddere* à une juridiction civile, d'examiner la portée exacte que Pomponius donne à cette expression.

Cet examen a été fait par Sanio (4), dont nous croyons devoir accepter les conclusions. Pomponius se sert des locutions *jura reddere*, *jus dicere*, aussi bien pour la juridiction criminelle que pour la juridiction civile. Son exposé des magistratures vise non seulement des magistrats investis d'une juridiction indépendante, mais encore des magistrats investis seulement de fonctions auxiliaires relatives soit à la juridiction, soit à l'exécution. Pomponius englobe dans la juridiction tout ce qui constitue une *cognitio*, une *pronunciatio*, une *judicatio*. Avec cette conception de la juridiction, il lui était im-

(1) Pour le sens de l'expression *jura reddere*, v. Heumanns *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, 9^e éd., par Seckel, v. *Jus*, p. 301, col. 1.

(2) En ce sens, Cuq, *Institutions*, 1², p. 133, n. 5.

(3) V. Mommsen, *Dr. publ.*, II, p. 317 ; Girard, *Org. jud.*, p. 146, n. 1.

(4) Sanio, *Varroniana in den Schriften der römischen Juristen*, Leipzig, 1867, pp. 12-13. 24.

possible de ne pas y comprendre les tribuns. L'intercession tribunicienne donnait souvent lieu à un véritable jugement contradictoire dans lequel les tribuns se présentaient en fait comme exerçant une véritable juridiction (1). *Cognoscere* est l'expression technique en matière d'intercession (2). On trouve d'ailleurs, dès l'époque de Trajan, un document épigraphique où le mot *jurisdictio* vise le droit de saisie et d'amende au même titre que la juridiction civile (3).

De plus, les renseignements donnés par Pomponius sur l'histoire des magistratures perdent considérablement en autorité par suite des erreurs qu'ils contiennent (4). Sur ce point, nous croyons avec M. Girard (5), qu'il est impossible d'adhérer à l'opinion de Sanio (6) d'après laquelle Pomponius aurait utilisé Varron (7).

(1) V. Mommsen, *Dr. publ.*, I², pp. 319-320. — Cf. R. Schott, *Das Gewähren des Rechtsschutzes im Römischen Civilprozess*, Iéna, 1903, p. 139, n. 17. — V. aussi Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, VI, p. 490 ; Keller, *Semestria ad M. T. Ciceronem*, I, pp. 151-152 ; Greenidge, *Roman public life*, p. 178.

(2) Mommsen, *Dr. publ.*, I², p. 319, n. 5.

(3) *C. I. L.*, XI, 387 : *Aedili cui et curulis j(uris) d(ictio) et plebeia mandata est*. Dans ce texte, le mot *jurisdictio* est employé pour la compétence des édiles plébéiens qui n'avaient aucune juridiction civile. Mommsen, *Dr. publ.*, IV, p. 211, n. 1, p. 210, n. 3 ; *die Stadtrechte von Salpensa und Malaca, Abhandl. d. Sächs. Ges. d. Wissensch.*, III, 1855, p. 451, n. 177 = *Juristische Schriften*, I, 1905, p. 343. — Cf. Hartmann, *Ordo judiciorum*, p. 91.

(4) Ces erreurs sont signalées par Girard, *N. R. H.*, 1890, p. 334. — Cf. *Org. jud.*, I, p. 58, n. 3.

(5) Girard, *loc. cit.*

(6) Sanio, *op. cit.*, p. 231.

(7) L'opinion de Sanio a été acceptée par M. P. Krueger, *Sour-*

On ne peut guère attribuer plus d'importance à deux passages de Lydus extraits de son *de magistratibus*, 1, 38 et 44.

1, 38. « δύο τὸ πλῆθος προεχειρίσατο δημάρχους, ὥστε αὐτοὺς διαιτᾶν τοῖς δημόταις καὶ τὴν ἀγορὰν ἐπισκέπτεσθαι. »

1, 44. « ἐχειροτόνησεν ὁ δῆμος δύο δημάρχους ἑαυτῶ, Γαῖον Λακίνιον καὶ Λούκιον Αλβῖνον, διαιτῆσοντας τῷ πλήθει καὶ τὴν ἀγορὰν ἐποφρομένους. »

Indépendamment de l'influence plus ou moins grande que Pomponius a pu exercer sur lui (1), notre auteur n'attribue aux tribuns qu'un simple pouvoir d'arbitres,

On cite souvent aussi deux passages des *Origines* d'Isidore de Séville (2), en faveur de la juridiction civile des tribuns.

9, 4, 18. « Tribuni dicti, quod plebi jura vel opem tribuunt ; ... Dum enim plebs a senatu et consulibus premeretur, tunc ipsa sibi tribunos quasi proprios judices et defensores creavit, qui eorum libertatem tuerentur. »

9, 3, 29. « Tribuni vocati, quod militibus sive plebibus jura tribuunt. »

Nous ferons remarquer tout d'abord qu'on donne aux expressions *jura tribuere* une précision qu'elles n'ont

ces, p. 69, n. 2. Elle est également contestée par Karlowa, *R. R. G.*, I, p. 719 et Martin Schanz, *Geschichte der röm. Litteratur*, I, 2, 3^e éd., 1909, p. 439.

(1) Pour cette influence, v. Dirksen, *Vermischte Schriften*, p. 15, n. 31.

— (2) Bruns, *Fontes* 7, II, p. 83.

peut-être pas. Isidore peut très bien n'avoir en vue ici que l'intercession grâce à laquelle les droits des plébéiens sont sauvegardés. Ce qui donne même une certaine vraisemblance à cette manière de voir, c'est qu'une formule analogue à celle d'Isidore se retrouve chez Denys d'Halicarnasse (1), appliquée précisément à l'intercession. La qualification de *quasi proprios judices* n'a rien qui doive surprendre relativement aux tribuns. Nous avons déjà vu que toute intercession peut donner lieu à une *judicatio* (2).

De plus, la valeur historique de ces passages d'Isidore est fort contestable. S'il s'appuie là sur de bonnes sources, ce qui n'est à notre sens nullement prouvé (3), ses renseignements restent suspects en raison des remaniements qu'il fait subir d'ordinaire aux auteurs qu'il met à contribution (4).

On trouve encore une allusion aux fonctions judiciaires des tribuns dans Zonaras, écrivain byzantin du XII^e siècle.

7, 15, p. 341, b : « τοῦ χρόνου προϊόντος... οἱ δὲ ἡμάρχοι καὶ δικάζουσιν ἐπετρέψαν ἢ ἑαυτοῖς ἐπέτρεψαν. »

(1) Denys, 6, 87 : ... τοῖς δ' ἀδικουμένοις ἢ κατισχυμένοις τῶν δήμοτων βοηθήσουσι καὶ οὐ περιόψονται τῶν δικαίων ἀποστερῶμενον οὐθέναι. 7, 17 : μηδὲν γὰρ ὑπὸ τῆς βουλῆς συγκεχωρήσθαι τοῖς δημάρχοις ἕξω τοῦ βοηθεῖν τοῖς ἀδικουμένοις τῶν δημοτικῶν.

(2) V. *suprà*, p. 18.

(3) Nous ne pouvons pas encore ici nous rallier à l'opinion de Sanio, *op. cit.*, p. 230.

(4) V. en particulier Max Conrat, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im früheren Mittelalter*, I, 1889-1894, p. 152.

En raison de la date à laquelle il écrit, cet auteur est en lui-même peu digne de foi. Néanmoins, dans le passage cité, il n'est nullement question de juridiction civile. Zonaras vise spécialement les accusations des tribuns de la plèbe devant les comices tributes (1).

La conclusion qui se dégage de cette étude de textes, c'est qu'aucun n'a une précision ou une valeur historique suffisante pour permettre d'affirmer l'existence d'une juridiction civile exercée à l'origine sur les plébéiens par les tribuns de la plèbe. En particulier, nous ne croyons pas qu'on puisse diminuer l'importance du texte négatif d'Aulu-Gelle et atténuer son opposition avec les autres auteurs cités en prétendant qu'Aulu-Gelle n'aurait refusé une juridiction aux tribuns qu'en envisageant leur situation vis-à-vis du peuple romain, mais qu'il n'aurait nullement méconnu la juridiction qui leur appartenait en tant que magistrats de la plèbe (2). Sans doute, Denys, après avoir limité le droit primitif des tribuns à l'intercession (3), leur attribue dès leur création le droit d'agir avec la plèbe (4). Il semble donc faire une distinction entre les droits des tribuns vis-à-vis de l'Etat et leurs droits vis-à-vis de la plèbe, mais son récit est manifestement erroné (5). De plus, la qualification pour les tribuns

(1) En ce sens, Hartmann, *Ordo judiciorum*, p. 89.

(2) V. surtout en ce sens, Hartmann, *Ordo judiciorum*, pp. 87-88, et en particulier pour les textes d'Isidore de Séville, p. 89.

(3) Denys, 6, 87.7, 17.7, 52.

(4) Denys, 7, 16.

(5) Mommsen, *Dr. publ.*, III, p. 332, n. 1.

de *plebeii magistratus* (1) et d'autres analogues, sur les quelles on se fonde n'auraient précisément de valeur que si, parmi les droits primitifs reconnus dans les textes aux tribuns en qualité de magistrats de la plèbe, on trouvait une mention spéciale et nettement formulée de la juridiction civile. Un examen attentif des textes nous permet de le nier.

Nous écartons de même, sans nous y arrêter davantage, le témoignage qu'on veut tirer d'un passage de Tite-Live (2) où le préteur urbain est représenté comme disant le droit au peuple et à la plèbe et où l'on veut voir dans cette particularité le souvenir d'un accroissement de la juridiction du préteur urbain concomitant avec la disparition de celle des tribuns (3). La formule *populus plebesque* est en effet une formule générale de laquelle on ne peut rien conclure relativement à la question qui nous occupe (4). Cependant, on peut faire valoir en faveur de la juridiction civile des tribuns des arguments de fond certainement plus solides, qu'il nous faut maintenant examiner.

(1) Pomponius, *D.*, 1, 2, *De O. J.*, 2, 20; Tite-Live, 2, 33, 1.2, 56, 3. — Cf. Appien, *Bell. civil.*, 1, 1: 'Ο δὲ δῆμος... ἀρχὴν ἐαυτοῦ προστάτην ἀπέφηνε καὶ ἐκάλειτε δημοαρχίαν ἐς κώλυσιν μάλιστα τῶν ὑπ' αὐτῶν.

(2) Tite-Live, 25, 12, 10.

(3) En ce sens, Huschke, *Multa*, p. 125, n. 236.

(4) Sur cette formule, v. Julius Binder, *Die Plebs*, Leipzig, 1909, p. 156, n. 105.

§ 2. — Raisons de fond présentées en faveur
de la juridiction civile des tribuns.

On fait observer en ce sens que les plébéiens n'ont peut-être pas toujours été admis à se présenter devant les tribunaux de l'Etat pour faire trancher leurs différends (1). Cela n'empêchait pas sans doute des contestations de surgir entre eux. Il est donc naturel de supposer qu'ils avaient recours à leurs magistrats particuliers. On fait remarquer également que les *judices decemviri* déclarés sacrosaints en l'an 305/449 d'après le témoignage de Tite-Live (2),

(1) Girard, *Org. jud.*, I, p. 154, n. 3.

(2) Tite-Live, 3, 55, 7 : *Cum religione inviolatos eos (tribunos) tum lege etiam fecerunt sanciendo, ut, qui tribunis plebis aedilibus judicibus decemviris nocuisset, ejus caput Jovi sacrum esset, familia ad aedem Cereris Liberi Liberaeque venum iret.* — Nous écartons tout de suite l'opinion de Hartmann, *Ordo judiciorum*, pp. 282-285. 555-556, qui veut voir dans ces *decemviri* les *decemvirs legibus scribundis* qui venaient d'être déposés, l'opinion de Niebuhr, *Römische Geschichte*, II, p. 366, qui considère ces *judices decemviri* comme représentant une magistrature plébéienne non encore fondée et dont la création était seulement projetée lors de la loi Valeria Horatia, et celle de Kuntze, *Excuse über römisches Recht*², 1880, p. 113, qui veut y voir les tribuns consulaires postérieurs. Nous renvoyons pour la critique de ces opinions à Wlassak, *Römische Prozessgetze*, I, pp. 140-144, et à Kuebler, Pauly-Wissowa, IV, 2, 1901, v. *Decemviri*, p. 2261. — Huschke, *Servius Tullius*, pp. 593.596, a le premier prétendu qu'il ne fallait pas séparer les *judices* des *decemviri* et que ces deux mots désignaient une seule autorité. Presque tous les auteurs, en particulier Mommsen, *Dr. publ.*, IV, p. 315, n. 4 = *Staatsrecht*, I³, p. 605, se sont ralliés à cette opinion. Elle a été contestée par umpt, *Römisches Kriminalrecht*, 1, 2. pp. 23 et s. ; Puntchart, *die Entwicklung des grundgesetzlichen Civilrechts der Römer*, 1872, pp. 82-83 ; Soltau, *die ursprüngliche Bedeutung und Kompetenz der*

sont des juges plébéiens (1) dont l'activité suppose nécessairement une autorité organisant les procès qui leur

aediles plebis, p. 38, et plus récemment par M. Kuebler, Pauly-Wissowa, IV, 2, 1901, v. *Decemviri*, p. 2261. Mommsen et M. Wlasak nous paraissent cependant avoir victorieusement repoussé les objections dirigées contre l'opinion de Huschke, le premier, *loc. cit.*, en invoquant les *praetores Ilviri* et les *aediles Ilviri* municipaux, le second, *Römische Prozessgesetze*, I, 1888, pp. 141-142, en démontrant d'une part que l'objection tirée contre Huschke de l'opinion combattue par Tite-Live, 3, 53, 11 et 12, d'après laquelle les consuls auraient été englobés dans le mot *judices*, ce qu'il aurait été tout à fait impossible de soutenir si les deux mots *judices* et *decemviri* avaient désigné une seule autorité, n'est pas en réalité décisive, et en faisant remarquer d'autre part combien il est peu vraisemblable qu'une loi rendue aussitôt après la chute des décemvirs *legibus scribundis* ait employé le terme *decemviri* sans préciser davantage. L'opinion de Huschke a d'ailleurs été reprise dernièrement par M. Stephan Brassloff, *Die Reform des Kollegiums der decemviri stlitibus judicandis unter Claudius und das Zweite Valerisch-Horazische Gesetz*, Z. S. St., 29, 1908, pp. 175-176. — F. P. Garofalo, *A Liv. III, 53, 7 : Sui « Decemviri stlitibus judicandis »*, *Bullettino dell' istituto di diritto romano*, 15, 1903, pp. 313-314, a soutenu que le texte primitif n'aurait parlé que des tribuns et des édiles de la plèbe, lesquels y étaient caractérisés par leurs attributions de *judices* (Denys, 6, 90). Le mot *decemviris*, placé d'abord avant les mots *tribunis plebis* pour indiquer le nombre des tribuns, se serait trouvé ensuite séparé de ces deux mots et serait passé du commencement à la fin. Il faudrait donc, d'après Garofalo, lire le texte comme s'il y avait : *decemviris tribunis plebis aedilibus judicibus*. Nous n'avons pas besoin d'insister sur cette interprétation purement arbitraire.

(1) Le caractère plébéien de ces *judices decemviri* est à peu près unanimement reconnu. Schwegler, *Römische Geschichte* 2, 1884, II, pp. 279-280 ; III, p. 74, le déduisait de la nature de la peine établie par la loi et de leur caractère sacrosaint. Cet argument nous paraît en effet décisif, malgré le désaccord de Tite-Live et de Diodore, 12, 24 et ss., qui ne parle là que des tribuns et qui passe sous silence les édiles et les *judices decemviri*, ce qui peut faire supposer que les tribuns seuls étaient en réalité sacrosaints, et ce qui permet de douter de la vérité historique du fait allégué par Tite-Live. Cette vérité historique importe peu ici, car, de ce que Tite-Live recon-

sont déférés. Pour cette organisation, les tribuns de la plèbe paraissent les magistrats les plus qualifiés (1).

Malgré leur force apparente, ces deux arguments sont loin d'être décisifs. On ne conçoit pas en effet que cette organisation judiciaire plébéienne existant encore après les XII Tables, elle ait pu disparaître ensuite sans laisser aucune trace (2). D'ailleurs, indépendamment de ce fait, aucune des deux raisons invoquées ne repose sur des preuves sérieuses.

A. — *Exclusion des plébéiens du droit d'agir devant
les tribunaux de l'Etat.*

En ce qui concerne la première, on ne voit pas comment les tribuns auraient pu exercer une juridiction civile

nait les *judices decemviri* comme sacrosaints, il résulte nécessairement qu'il les considérait comme des autorités plébéiennes. D'ailleurs M. Girard, *Org. jud.*, I, p. 159, déduit plus simplement le caractère plébéen de nos *judices decemviri* de leur présence même dans l'énumération de Tite-Live. Ce caractère plébéen a été également mis en relief par M. Wlassak, *Römische Processgesetze*, I, pp. 144-145 ; II, p. 361. M. Kuebler, Pauly-Wissowa, IV, 2, 1901, v, *Decemviri*, p. 2261, le met cependant en doute, et il en est de même de M. Julius Binder, *die Plebs*, 1909, p. 524, n. 219.

(1) L'argument tiré des *judices decemviri* en faveur de la juridiction civile des tribuns a été surtout développé par Huschke, *das alte römische Jahr und seine Tage*, 1869, p. 301 ; Multa, p. 103 ; Karlowa, *der römische Civilprozess zur zeit der Legislationen*, Berlin, 1872, p. 310 ; R. R. G., I, pp. 224-225 ; Schwegler, *Römische Geschichte* ², Fribourg en Brisgau, 1884, II, pp. 279-280 ; III, p. 74 ; Voigt, *XII Tafeln*, I, 1883, § 178, n. 68 ; *Ueber die Centumviri, judices decemviri und decemviri stlitibus judicandis, Studi giuridici in onore di Carlo Fadda*, Naples, 1, 1906, pp. 153-154.

(2) En ce sens, Girard, *Org. jud.*, I, p. 154, n. 3.

sans avoir l'*imperium*, fondement de toute juridiction (1).

M. Voigt (2) essaye de lever cette difficulté en attribuant aux tribuns, non pas une juridiction proprement dite, mais une juridiction analogue à celle du *magister sodalitatis* ou du *magister gentis*. Nous nous dispensons d'insister sur cette idée qui repose sur une assimilation fautive de la plèbe à une *sodalitas* ou à une *gens* (3).

Quant aux moyens de coercition tribunitiens qu'on invoque ici pour permettre aux tribuns d'obtenir l'exécution (4), ces moyens de coercition ne prouvent rien par eux-mêmes en faveur d'une juridiction civile. Grâce à ces moyens de coercition, les tribuns de la plèbe ont bien pu s'attribuer pratiquement la solution des procès civils, mais la question est précisément de savoir si cela n'aurait pas constitué de leur part une immixtion abusive dans un domaine qui leur était légalement fermé.

B. — *Les judices decemviri de Tite-Live.*

Pour ce qui est de l'argument tiré des *judices decem-*

(1) V. Girard, *Manuel* ¹, p. 970, n. 5.

(2) Voigt, *XII Tafeln*, I, 1883, pp. 635-637.

(3) V. la conception de la plèbe dans Mommsen, *Dr. publ.*, VI, 1, pp. 162-163. Consulter également Mommsen, *Dr. publ.*, VI, 1, p. 18, en ce qui concerne l'absence de chef à la tête de la *gens*. Contre l'assimilation de la plèbe à une *sodalitas*, v. Soltau, *Ursprüngliche Bedeutung und Kompetenz der Aediles plebis*, p. 126. Nous ferons remarquer en outre que la juridiction du *magister sodalitatis* était surtout pénale et que sa juridiction civile n'est apparue que très tard. — V. en ce dernier sens, Kornemann-Pauly-Wissowa, IV, 1, v. *Collegium*, p. 421 ; Waltzing, *Etude historique sur les corporations professionnelles chez les Romains depuis les origines jusqu'à la chute de l'empire d'Occident*, I, Louvain, 1895, p. 1396.

(4) Voigt, *loc. cit.*

vir de Tite-Live (1), il est nécessaire, afin d'être en mesure d'en apprécier la portée, de chercher à savoir avec exactitude ce qu'ont pu être ces *judices decemviri*.

On a voulu éclairer la personnalité de ces *judices decemviri* à l'aide d'un passage des *Antiquités humaines* de Varron cité par Nonius, au mot *Nundinae*, p. 214.

Varron, *Rerum humanarum, lib. XX*. « Decemviri cum fuissent arbitrati, vinos nundinum divisum habuisse (2). »

(1) V. *suprà*, pp. 23-25.

(2) Nous donnons ici la ponctuation adoptée par les anciennes éditions et suivie par Huschke, *Mulla*, p. 103, n. 266, et par Karlowa, *Der römische Civilprozess zur Zeit der Legislationen*, Berlin, 1872, p. 310. — Cependant, ces deux auteurs sont en désaccord sur la façon de restituer le mot corrompu. Huschke corrige *vinos* par *binos*, Karlowa corrige au contraire par *quinos*, en prétendant que le *q* serait disparu. Les deux auteurs diffèrent également sur le sens à donner au mot *nundinum*. Huschke considère le *nundinum* comme constituant une semaine de huit jours s'étendant entre deux *nundinae*. Karlowa considère, au contraire, le *nundinum* comme constituant un jour déterminé. D'après Huschke, les *decemviri* se seraient répartis entre eux le *nundinum* de telle façon qu'ils auraient formé cinq commissions de deux membres siégeant les unes à côté des autres, mais dont l'un des deux membres aurait siégé les quatre premiers jours du *nundinum* et l'autre les quatre derniers. D'après Karlowa, les *decemviri* se seraient répartis le jour du *nundinum* de telle façon qu'une moitié de ce jour fût attribuée à chacun des deux groupes de cinq *decemvirs* ou peut-être de telle façon que cinq d'entre eux se soient occupés en même temps des affaires judiciaires. En laissant de côté la restitution du mot corrompu pour laquelle il est difficile de se prononcer, on admet d'ordinaire avec Huschke que le *nundinum* ne correspond pas à un jour déterminé mais à une semaine de huit jours. — V. particulièrement en ce sens l'article de M. Maurice Besnier, dans Daremberg et Saglio, *V. Nundinae*. — V. cependant encore en sens contraire, Voigt, *Ueber die Centumviri, judices decemviri und decemviri stlitibus judicandis, Studi giuridici in*

Ce texte semble bien reconnaître en effet un rôle arbitral aux décevirs dont il parle (1). Cette constatation est évidemment favorable, en supposant que les décevirs de Varron soient identiques à ceux de Tite-Live, à l'existence d'une juridiction civile exercée par les tribuns et les édiles de la plèbe. Elle fournirait même la preuve décisive de cette identité en différenciant nettement les décevirs de Varron, tant des décevirs *legibus scribundis* que des décevirs *stilibus judicandis*. Un rôle arbitral ne concorde en effet ni avec la fonction des *decemviri legibus scribundis*, qui exercent une véritable juridiction (2), ni avec celle des *decemviri stilibus judicandis*, qui se prononcent simplement par l'affirmative ou la négative, en déclarant les *sacramenta justa* ou *injusta* (3).

onore di Carlo Fadda, I, 1906, p. 154, n. 15, qui s'appuie sur le texte de l'édition Mueller. Il est peut-être d'ailleurs préférable de prétendre avec plus de simplicité que Huschke, que chaque couple de décevirs exerçait à tour de rôle ses fonctions pendant une semaine de huit jours, ce qui faisait que chacun des décevirs était à tour de rôle en fonction pendant la moitié d'une semaine.

(1) En ce sens : Huschke, *loc. cit.* ; Girard, *Org. jud.*, I, p. 159, n. 3. Karlowa, *Civilprozess zur Zeit der Legislationen*, p. 310 ; *R. R. G.*, I, pp. 224-225, conclut de ce que le texte qualifie l'activité des *decemviri* d'*arbitrari*, mot employé pour la solution des *arbitria*, qui constituent une grande partie des *jurgia*, que la fonction des décevirs était de trancher les *jurgia* qui s'élevaient entre plébéiens. Pour le système de Karlowa, fondé sur la distinction des *lites* et des *jurgia* et pour les caractères de cette distinction, v. Girard, *Org. jud.*, I, p. 95, n. 4 ; Audibert, *L'évolution de la formule des actions familiae erciscundae et communi dividundo*, *Mélanges Appleton*, 1903, p. 7 ; Havelin, *Mélanges Gérardin*, p. 341.

(2) Girard, *Org. jud.*, I, p. 57.

(3) En ce sens, Girard, *Ord. jud.*, I, p. 159, n. 3 ; F. Desserteaux, *Le cas de la femme d'Arretium* (Cicéron, *pro Caccina*, 33, 34), *Mélanges*

Ces éliminations faites, il ne reste plus, à notre connaissance, que les *judices decemviri* de Tite-Live.

Quelles que soient néanmoins les vraisemblances que présente cette assimilation, elle repose en réalité sur une base bien fragile. Tout d'abord, la désignation de cette autorité judiciaire identique serait différente dans les deux textes. Tite-Live parle de *judices decemviri*, Varron simplement de *decemviri*. En outre, le fondement même de cette assimilation, le rôle arbitral attribué aux décevirs de Varron repose sur une fausse interprétation.

Avec la coupure suivie par Huschke et Karlowa que nous avons reproduite plus haut, il y a déjà quelque difficulté à donner au mot *arbitrati* le sens précis que lui donnent ces auteurs. On se trouve en présence d'un accusatif inexplicable. Au nominatif *decemviri* devrait correspondre également un distributif au nominatif. C'est pourquoi nous adoptons la coupure des récentes éditions critiques de ce texte.

« Decemviri cum fuissent ; arbitrari vi nos (lisez *binos*) nundinum divisum habuisse (1). »

Gérardin, 1907, p. 187. M. Jobbé-Duval, *Etudes sur l'histoire de la procédure civile chez les Romains*, I, *La procédure par le pari* (*Agere per sponsionem*), Paris, 1896, p. 19-22, a contesté que la mission du juge dans la *legis actio per sacramentum* se bornât seulement à examiner si les *sacramenta* étaient *justa* ou *injusta*. D'après M. Jobbé-Duval, le juge devrait rechercher directement si les allégations du plaignant sont fondées. Cependant, cette dernière opinion nous semble inconciliable avec les textes de Cicéron, *pro Caecina*, 33, 97 :... *Sacramentum nostrum justum judicaverunt*, et *pro domo*, 29, 78 :... *Si decemviri sacramentum in libertatem injustum judicassent*.

(1) Nous suivons ici l'édition de Wallace M. Lindsay, publiée par

Il devient en effet alors grammaticalement correct, tout en offrant un sens parfaitement clair (1). On ne peut y voir aucune allusion quelconque à une fonction arbitrale. Ainsi disparaît toute raison d'identifier les décemvirs de Varron avec les *judices decemviri* de Tite-Live.

D'ailleurs, dans son Droit public romain, Mommsen (2) rattachait ce texte, avec raison croyons-nous, aux décemvirs *legibus scribundis*. Il n'y a pas à tenir compte du mode de roulement différent indiqué pour eux par Tite-Live (3), car un roulement journalier aurait été impraticable pour la juridiction civile par suite des jours impropres à cette juridiction (4). D'autre part, en raison de la date de l'œuvre de Varron, il est tout à fait impossible que les décemvirs *stlitibus judicandis* soient visés ici. Varron se réfère en effet au passé, et à l'époque où il écrit les décemvirs *stlitibus judicandis* existent déjà depuis longtemps (5).

Teubner, Leipzig, 1903. L'édition J. H. Onions, Oxford, Clarendon Press, 1895, diffère seulement de la précédente par la présence d'*arbitrati* au lieu d'*arbitrari*. Il nous paraît indifférent quant au sens d'adopter l'une ou l'autre de ces deux lectures. La coupure adoptée par ces éditions avait d'ailleurs été déjà proposée par Mommsen, *Dr. publ.*, I², p. 43, n. 4. — Cf. la lecture suivie par Voigt, *Studi giuridici in onore di Carlo Fadda*, I, p. 154, n. 15.

(1) Nous proposons la traduction suivante : Comme ils étaient au nombre de dix, ils décidèrent de se répartir le *nundinum* deux à deux. Pour l'ellipse de l'accusatif sujet dans la proposition infinitive, v. O. Riemann, *Syntaxe latine d'après les principes de la grammaire historique*, p. 285.

(2) Mommsen, *Dr. publ.*, I², p. 42, n. 4.

(3) Tite-Live, 3, 33, 8 : *Decumo die jus populo singuli reddebant*.

(4) Girard, *Org. jud.*, I, p. 65, n. 2.

(5) Cf. Voigt, *Studi giuridici in onore di Carlo Fadda*, I, p. 154, n. 15.

Il résulte donc de là que nous ne savons rien sur les *judices decemviri* en dehors de ce que nous en dit Tite-Live, 3, 55, 7. Leur nom indique sans doute qu'ils étaient mêlés à la justice. Nous ignorons dans quelle mesure. Rien ne permet donc de leur attribuer la solution des procès civils qu'auraient organisés les tribuns de la plèbe.

En supposant même que les *judices decemviri* aient rempli les fonctions de juges dans les affaires civiles, cela ne constituerait aucune preuve en faveur de la juridiction civile des tribuns, si comme Kuschke (1) l'a soutenu et comme Mommsen (2) l'a admis, ces *judices decemviri* n'étaient autres que les *decemviri stlitibus judicandis* dont nous aurions chez Tite-Live la dénomination originale (3). Dans ce cas, en effet, l'organisation de l'ins-

(1) Huschke, *Servius Tullius* 1838, pp. 593. 596. 606.— V. aussi, *das alte römische Jahr und seine Tage*, Breslau, 1869, p. 310.

(2) Mommsen, *Dr. publ.*, IV, p. 317, *Staatsrecht*, II³, p. 605.

(3) Cette opinion est certainement la plus répandue. Indépendamment de Huschke et de Mommsen, voir encore en ce sens, Lange, *Römische Alterthümer*, I³, pp. 601 et ss., 903 et ss. ; Dirksen, *Hinterlassene Schriften*, II, p. 346 ; Herzog, *Geschichte und System der römischen Staatsverfassung*, I, Leipzig, 1884, p. 850 ; G. Humbert, Daremberg et Saglio, II, 1, Paris, 1892, v. *Decemviri*, p. 33 ; Ed. Meyer, *Hermes*, 1895, p. 17 ; Greenidge, *Roman public life*, 1904, p. 236 ; Roby, *Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines*, 1902, II, p. 315 ; Voigt, *Studi giuridici in onore di Carlo Fadda*, I, Naples, 1906, p. 153 ; Bethmann-Hollweg, *Civilprozess*, I, p. 57 et ss. ; Keller, *Civilprozess*, §, 5, n. 65 ; Karlowa, *R. R. G.*, I, p. 118 ; H. J. Mueller, dans la 5^e édition de Weissenborn, 1881, et en dernier lieu, Stephan Brassloff, *Die Reform des Kollegiums der decemviri stlitibus judicandis unter Claudius und das Valerisch-Horazische Gesetz*, *Z. S. St.*, 29, 1908, p. 174-182.

tance aurait selon toute vraisemblance appartenu aux consuls jusqu'à la création de la préture et serait passée ensuite au préteur. Ce serait au moins l'opinion la plus légitime en l'absence dans nos sources dans toute indication relative à un changement de compétence pour la phase des procès décemviraux se déroulant *in jure*.

Une objection décisive s'élève contre cette identification des *judices decemviri* de Tite-Live avec les décemvirs *stlitibus judicandis*. Les *judices decemviri* nous sont représentés par Tite-Live, en raison de la mention qu'il en fait dans une liste d'autorités plébéiennes, comme exclusivement plébéiens (1). Au contraire, les *decemviri stlitibus judicandis* sont pris indifféremment parmi les plébéiens et les patriciens. Or, si les magistratures patriciennes ont toutes fini pour être ouvertes aux plébéiens, on ne conçoit pas qu'une magistrature purement plébéienne à l'origine ait été par la suite accessible à la fois aux plébéiens et aux patriciens (2).

(1) V. *suprà*, p. 24, n. 4.

(2) Cette objection a été présentée par MM. Wlassak, *Römische Prozessgesetze*, I, p. 146, et Girard, *Org. jud.*, I, p. 83, n. 3. Elle constitue une impossibilité absolue pour l'identification des deux collèges. V. cependant en sens contraire, Garofalo, *Bullettino dell' istituto di diritto romano*, 15, 1903, p. 313, n. 4. M. Stephan Brassloff, *Z. S. St.*, 29, 1908, pp. 170-182, a essayé d'en affaiblir la portée en prétendant, pp. 177-178, que si les décemvirs *stlitibus judicandis* sont indifféremment patriciens ou plébéiens, cela peut résulter uniquement de ce que le décemvirat, exclusivement plébéien à l'origine, s'est fondu ensuite avec les autres collèges du vigintisexvirat et en s'appuyant, p. 170 (cf. Groag, *Archiv. epigr. Mith. aus Oesterreich*, XXXIX, 1898, pp. 143 et ss.), sur ce que tous les patriciens qui ont revêtu le vigintivirat à partir de Vespasien jusqu'à Alexan-

Il est donc plus vraisemblable de voir dans les *judices decemviri* de Tite-Live une autorité distincte. Toutefois, rien ne prouve qu'ils aient été mêlés à la justice civile

dre Sévère ont tous été *triumviri monetales*. Cela s'explique ordinairement en supposant que Vespasien, à l'occasion de sa censure pendant laquelle il créa de nouveaux patriciens, aurait concédé aux patriciens le privilège de n'exercer que la charge la plus élevée du vigintivirat. M. Stephan Brassloff démontre l'insuffisance de cette explication en faisant remarquer, pp. 171-174, que c'est à tort qu'on admet généralement qu'il n'y avait pas avant Vespasien de règle précise en ce qui concerne l'occupation du vigintivirat. En effet, si l'on fait abstraction de la période de transition des débuts du règne d'Auguste pendant laquelle les principes de la succession des magistratures étaient en partie non encore fixés et en partie tombés en désuétude, tous les patriciens que nous savons avoir revêtu le vigintivirat avant Vespasien ont tous été exclusivement, soit *triumviri monetales*, soit *decemviri stlitibus judicandis*. D'autre part, il résulte des inscriptions et des monnaies que nous possédons, qu'à l'époque impériale, tous les patriciens qui n'ont pas été dispensés du vigintivirat par un sénatus-consulte ont revêtu la questure en qualité de *quaestores candidati* et que les plébéiens qui ont été *quaestores Augusti* ont de même tous été auparavant, soit *triumviri monetales*, soit *decemviri stlitibus judicandis* (V. pour les preuves, Brassloff, *Patrizial und quästur in der römischen Kaiserzeit*, *Hermes*, XXXIX, 1904, pp. 618 et ss. ; *Die Staatsrechtlichen Grundsätze bei der Kommendation der Plebeier*, *Jahreshefte des österr. arch. Inst.*, VII, 1905, pp. 60 et ss.). Auguste aurait donc posé en principe que tous les patriciens devaient être *quaestores Augusti* et que pour revêtir cette charge il fallait avoir été auparavant, qu'on soit patricien ou plébéien, *triumvir monetalis* ou *decemvir stlitibus judicandis*. M. Brassloff en conclut, p. 180, qu'on ne comprend pas l'avantage que, d'après l'opinion courante, Vespasien aurait concédé aux patriciens en les exemptant du décemvirat, puisque cette charge reste toujours après Vespasien comme avant sur le pied d'égalité avec le triumvirat monétaire pour l'obtention de la questure et puisque d'autre part ce privilège n'aurait en réalité conféré aux patriciens aucun avantage pour l'avancement dans les magistratures. M. Brassloff prétend au contraire, pp. 180-182, que si en raison de ce que le dernier *decemvir stlitibus judicandis* patricien (M. Julius Silanus, *C. I. L.* VI, 1439) se rencontre sous l'empereur Claude, on considère ce

plutôt qu'à la justice criminelle, et par conséquent ils ne sont nullement un argument probant en faveur de la juridiction civile des tribuns.

dernier empereur comme le réformateur du collège décemviral, l'exclusion des patriciens du décemvirat s'explique très bien, étant donné le goût très prononcé de Claude pour les anciennes institutions, par un désir de cet empereur de refaire du décemvirat ce qu'il avait été à l'origine, c'est-à-dire un collège exclusivement plébéien. M. Brassloff fait en outre remarquer que la réforme de Claude était déjà préparée par les dispositions d'Auguste relativement au vigintivirat et à la questure, car ces dispositions avaient eu pour effet d'isoler de nouveau les différentes charges de vigintivirat auparavant confondues en fait en un seul collège. Cependant, M. Brassloff n'établit pas d'une façon sûre la fusion des différents collèges du vigintivirat. Il nous semble même que si, comme M. Brassloff l'établit, les patriciens ont toujours été exclusivement déjà dès la fin de l'époque républicaine, soit *triumviri monetales*, soit *decemviri stlitibus judicandis*, cela constituerait plutôt un argument contre cette fusion. En outre, même en supposant, ce qui n'est pas au-dessus de tout doute, que Claude ait été réellement l'auteur de l'exclusion des patriciens du décemvirat, rien ne prouve que cet empereur ait été guidé par la pensée de reconstituer le décemvirat dans sa forme primitive. Nous ne croyons donc pas que M. Brassloff ait détruit l'objection formulée par MM. Wlassak et Girard contre l'identification des *judices decemviri* de la loi Valeria Horatia et des *decemvirs stlitibus judicandis*. Une opinion analogue à celle de M. Brassloff avait été déjà indiquée sommairement par M. Vaglieri dans le *Dizionario epigrafico* de Ruggiero, II, Rome, 1907, V. *Decemviri*, p. 1474, mais cet auteur n'émettait cette idée qu'à titre de conjecture et sans en fournir aucune preuve. — L'objection formulée au texte est la seule qui soit en réalité décisive contre l'identification des *judices decemviri* de Tite-Live et des *decemvirs stlitibus judicandis*. Aussi M. Julius Binder, qui doute (*Die Plebs*, p. 324, n. 219) du caractère exclusivement plébéien des *judices decemviri* de Tite-Live, est-il conséquent avec lui-même en déclarant, p. 423, que cette identification est contestable, mais qu'elle est néanmoins possible. M. Kuebler, Pauly-Wissowa, IV, 2, p. 2261, conteste surtout cette identification en se fondant sur l'opinion repoussée par Tite-Live d'après laquelle les consuls auraient été compris sous le terme *judices*, ce qui

C. — *Transformation des nundinae en jours fastes par la loi Hortensia.*

On fait valoir aussi comme un indice de cette juridiction la transformation des *nundinae* en jours fastes opérée par une loi Hortensia, que l'on place entre l'an 465/289 et l'an 468/286 en l'identifiant avec celle qui donna force de loi aux plébiscites (1).

Certains textes nous indiquent que c'était surtout le jour des *nundinae* que les plébéiens s'occupaient de la liquidation de leurs différends. On a le droit d'en con-

ne constitue pas, nous l'avons déjà remarqué (v. *suprà*, p. 23, n. 2), un argument suffisant. Il en est de même de l'argument tiré de Pomponius, *D.*, 1, 2, *De O. J.*, 2, 29 : *Deinde* (entre l'établissement de la préture pérégrine vers 512/242, et l'institution des préteurs de Sicile et de Sardaigne vers 527/227) *cum esset necessarius magistratus qui hastae praessent, decemviri in* (Haloander supprime *in*) *litibus judicandis sunt constituti*. Indépendamment de la faible valeur historique de ce texte (cf. sur ce point, Wlassak, Pauly-Wissowa, III, 2, 1899, V. *Centumviri*, p. 4937 ; Kuebler, Pauly-Wissowa, IV, 2, p. 2263 ; Girard, *N. R. H.*, 1890, p. 334) et tout en repoussant l'opinion de Sanio, *Varroniana in den Schriften röm. Juristen*, pp. 121. 59, n. 96, partagée par M. Brassloff, *op. cit.*, p. 182, d'après laquelle Tite-Live et Pomponius auraient tous les deux utilisé Varron, on peut néanmoins admettre la conciliation présentée par Sanio, *op. cit.*, pp. 11. 13. 29-31. 81, et par M. Brassloff, *loc. cit.*, du texte de Pomponius et de celui de Tite-Live. — Cf. Voigt, *Studi giuridici in onore di Carlo Fadda*, I, p. 154. Nous faisons d'ailleurs toutes nos réserves pour le rôle attribué là sans preuve à la loi Hortensia et pour l'interprétation fausse du *deinde* de Pomponius. Nous renvoyons d'ailleurs, pour l'ensemble des arguments qu'on a fait valoir contre l'identification des *judices decemviri* de Tite-Live et des *decemvirs stlitibus judicandis*, à Wlassak, *Römische Prozessgesetze*, II, pp. 145 et ss., et à Brassloff, *op. cit.*, pp. 176-182. — V. aussi les observations présentées par M. Girard, *Ord. jud.*, I, p. 23, n. 2.

(1) V. Girard, *Org. jud.*, I, pp. 181-182.

clure que la juridiction des tribuns s'exerçait également le jour des *nundinae*. Lorsque, par suite de l'accessibilité des plébéiens aux magistratures de l'Etat, ceux-ci cessèrent d'avoir recours à leurs tribunaux spéciaux, il fut nécessaire, afin de leur permettre de conserver aux *nundinae* leur ancienne destination, d'en faire des jours ouverts à la juridiction du préteur (1).

Cette théorie est basée d'une part sur un passage de Granius Licinianus rapporté par Macrobe, 1, 16, 30 (2), qui atteste que la transformation des *nundinae* en jours fastes avait surtout pour but la commodité des paysans qui venaient à la ville les jours de marché, et d'autre part sur un texte de Denys d'Halicarnasse, 7, 58 (3), et sur

(1) Cet argument a été développé par Huschke, *das alte römische Jahr und seine Tage*, p. 309 ; Karlowa, *die Formen der römischen Ehe und Manus*, 1860, pp. 114-115 ; *Legisactionen*, p. 312 ; Hartmann, *Ordo judiciorum*, pp. 108-112.

(2) Macrobe, *Saturnales*, I, 16, 30 : *Causam vero hujus varietatis apud Granium Licinianum libro secundo diligens lector invenerit, ait etiam nundinas Jovis ferias esse, siquidem Flaminica omnibus nundinis in regia Jovi arietem soleat immolare, sed lege Hortensia effectum ut fastae essent, uti rustici, qui nundinandi causa in urbem veniebant, lites componerent, nefasto enim die praetori fari non licebat*. Hartmann, *Ordo judiciorum*, pp. 110-112, s'appuie sur l'expression *lites componere* pour prétendre que la loi Hortensia n'aurait pas fait des *nundinae* des jours fastes proprement dits, mais simplement des jours consacrés à la juridiction volontaire et à la nomination d'arbitres choisis par les parties. Karlowa, *Legisactionen*, p. 312, a contesté avec raison cette opinion en invoquant les derniers mots du texte de Macrobe et les expressions de Trebatius rapportées plus haut par Macrobe, I, 16, 28 : *nundinis magistratum posse manumittere judicium addicere* — Cf. aussi, Karlowa, *Formen der röm. Ehe*, pp. 114-115.

(3) Denys, 7, 58 : Ἐν δὲ ταύταις συνιόντες ἐκ τῶν ἀγρῶν εἰς τὴν πόλιν οἱ

un texte de Varron, *de lingua latina*, 5, 32, 145 (1), qui établissent que les plébéiens s'occupaient surtout de trancher leurs contestations le jour des *nundinae*.

Cependant, si le passage de Denys d'Halicarnasse prouve bien que c'était aux *nundinae* que les plébéiens procédaient à la solution de leurs litiges, il n'atteste nullement qu'ils avaient recours aux tribuns pour les résoudre. Les expressions de Denys ne permettent même pas d'affirmer qu'ils se servaient d'arbitres. Elles font nettement allusion à de simples transactions.

Quant au texte de Varron, *de lingua latina*, 5, 32, 145, il s'adapte très bien à cette interprétation, et en tout cas il ne dit rien de précis.

Ces deux textes ne peuvent donc pas servir de points d'appui pour prouver l'existence d'une juridiction civile exercée par les tribuns le jour des *nundinae*.

D'ailleurs, l'identification de la loi Hortensia relative aux *nundinae* avec la loi Hortensia sur les plébiscites n'est qu'une conjecture en réalité contestable (2).

Si l'on remarque en effet qu'en dehors du motif indiqué

δημοτικοί, τὰς τε ἀμειψείς ἐποιούντο τῶν ὀνίων, καὶ τὰς δίκας παρ' ἀλλήλων ἐλάμβανον.

(1) Varron, *De l. l.*, 5, 32, 145; *Quo conferrent suas controversias, et quae vendere vellent quò ferrent, forum appellarunt*. Hartmann, *Ordo judiciorum*, p. 92, fait remarquer avec raison qu'il ne peut s'agir là de la juridiction des magistrats patriciens, car à la vieille époque que Varron a sous les yeux, ces magistrats siégeaient sur le *comitium* et non pas sur le *forum*. — V. Girard, *Org. jud.*, I, p. 184, n. 1.

(2) Cf. Girard, *Org. jud.*, I, p. 182, n. 1.

par Macrobe, *Saturnales*, 1, 16, 30, et qui peut avoir agi aussi bien à une autre date quelconque qu'entre l'an 465/289 et l'an 468/286, il est impossible de trouver à cette date précise une utilité quelconque à la réforme concernant les *nundinae*, et si l'on tient compte de l'importance qu'aurait eue cette réforme si on la place à une époque un peu plus récente, lors de la multiplication des jeux ordinaires, cette identification perd toute raison d'être (1).

Sans doute, même alors, on pourrait toujours invoquer le texte de Macrobe pour prétendre que l'ouverture des *nundinae* à l'administration de la justice a été faite surtout dans l'intérêt des plébéiens. Néanmoins, plus on s'éloignerait de l'an 417/337 où nous voyons apparaître le premier préteur plébéien, plus il serait invraisemblable de faire coïncider cette loi avec la disparition de la juridiction tribunicienne. Cette réforme du calendrier judiciaire n'offre aucune indication en ce qui concerne la question de savoir si les tribuns de la plèbe ont eu antérieurement la juridiction civile sur les plébéiens.

De toutes les raisons invoquées en faveur de cette juridiction, aucune ne nous paraît satisfaisante. Le plus sûr est donc de s'en tenir à la négative et de refuser à l'origine aux tribuns la juridiction civile proprement dite sur les plébéiens.

(1) Cette observation est présentée par M. Girard, *loc. cit.*

SECTION II. — Les tribuns de la plèbe ont-ils eu sur les plébéiens, soit une juridiction civile arbitrale, soit une juridiction civile limitée à certaines catégories d'affaires ?

A défaut de la juridiction civile proprement dite, on a parfois soutenu l'existence au profit des tribuns, soit d'une juridiction civile purement arbitrale, soit d'une juridiction civile limitée à certaines matières.

1. *Juridiction arbitrale des tribuns.* — L'exercice par les tribuns d'une juridiction arbitrale ne soulève sans doute aucune difficulté (1). Cela importe peu cependant pour notre sujet. Non seulement une juridiction arbitrale n'est pas une juridiction, mais encore elle en est la négation. Elle suppose nécessairement l'absence de juridiction. Le propre de la juridiction est précisément de s'imposer aux parties. Que les plébéiens aient parfois préféré s'en remettre à l'arbitrage d'un tribun plutôt que de lier un procès devant les magistrats patriciens, c'est très possible, même en l'absence de tout témoignage probant dans nos sources. Que la sentence du tribun, en raison de sa situation politique et de son autorité morale sur les membres de la plèbe, se soit parfois en fait imposée aux parties, cela est encore possible. Quoi qu'il en soit, nous sommes alors en présence d'une situation extralégale, seulement déterminée dans chaque hypothèse par des raisons de circonstance. En droit, la sentence

(1) L'attribution aux tribuns d'une juridiction arbitrale se trouve chez Hartmann, *Ordo judiciorum*, pp. 94-92 ; Huschke, *Multa*, p. 103.

rendue par le tribun n'avait pas plus de force que celle rendue par un arbitre quelconque à la suite d'un compromis. Nous sommes ainsi dans le domaine des simples conventions et non plus dans celui de la procédure.

2. *Juridiction des tribuns sur les procès de peu d'importance.* — Nous avons déjà repoussé par avance l'opinion de Karlowa, qui faisant encore intervenir ici l'opposition des *lites* et des *jurgia*, attribue aux tribuns de la plèbe une juridiction civile sur les *jurgia* qui s'élevaient entre plébéiens, c'est-à-dire sur les procès de peu d'importance (1). Cette opinion repose surtout en effet sur une interprétation d'un texte de Varron que nous avons déjà contestée (2).

3. *Juridiction des tribuns sur les affaires du marché.* — En ce qui concerne la juridiction civile que les tribuns de la plèbe auraient exercée sur les affaires conclues au marché (3), elle repose sur des textes attribuant la surveillance du marché, soit aux tribuns, soit aux édiles de la plèbe (4). Outre la faible valeur historique de ces textes (5), il y a contre la juridiction des édiles plébéiens sur les marchés une objection décisive. On ne compren-

(1) Karlowa, *Legislationen*, pp. 306-308. 310 ; R. R. G., I, pp. 224-225.

(2) Varron, *Rerum humanarum lib. XX*, chez Nonius, v. *Nundinae*, p. 214. — V. *suprà*, pp. 27-30.

(3) L'existence de cette juridiction est soutenue d'une façon d'ailleurs dubitative par Hartmann, *Ordo judiciorum*, pp. 90-91.

(4) V. ces textes, *suprà*, p. 16, n. 2, p. 19.

(5) V. *suprà*, p. 16, n. 2.

draît pas en effet comment les édiles plébéiens auraient pu se trouver exclus de la juridiction civile postérieure des édiles curules, s'ils avaient déjà eu auparavant une juridiction civile indépendante (1). Ainsi disparaît toute raison d'attribuer aux tribuns la juridiction sur les marchés.

4. *Juridiction des tribuns en matière d'interdits.* — On a soutenu également, en parlant de considérations générales relatives à la situation primitive de la plèbe et d'arguments tirés, tant de l'évolution historique de la *multa* que de celle des interdits, que les tribuns de la plèbe auraient à l'origine exercé une juridiction spéciale concernant les procès d'interdits (2).

On a fait valoir en ce sens, comme argument d'ordre général, l'importance qu'avaient originairement les interdits pour les plébéiens, surtout en ce qui concerne l'occupation de l'*ager publicus* ainsi que l'usage des rues et places publiques. On fait observer aussi la ressemblance qui existe entre la formule du *veto* tribunicien et celle des interdits prohibitifs (3).

A côté de ces considérations générales, on invoque en outre la nature primitive des interdits, qui auraient

(1) V. *suprà*, p. 48, n. 3.

(2) Cette idée a été développée par Huschke, *Multa*, p. 79. Huschke ne reconnaît à cette juridiction qu'un caractère arbitral. Cependant, les raisons qu'il invoque pourraient également être utilisées pour une véritable juridiction.

(3) Huschke, *loc. cit.*, fait surtout allusion au *vi prohibere* et au *vim fieri vetare* qu'on rencontre chez Aulu-Gelle, 6 (7), 49, 7 ; 43, 42, 9.

été à l'origine de simples procès de *multa* (1). Se basant alors sur ce que le taux de la *multa maxima*, tel qu'il aurait été fixé, d'après la version de Plutarque, *Publicola*, 11, par la loi Valeria de 245/509 (2), est moins élevé que celui établi par la loi Aternia Tarpeia de l'an 300/454 (3), on explique cette élévation de taux, en invoquant deux passages de la loi osque de Bantia (4), par l'idée que la loi Valeria aurait visé seulement les amendes prononcées dans un intérêt privé et la loi Aternia Tarpeia les amendes prononcées dans un intérêt public (5). On fait remarquer que cela est en parfait accord avec le développement graduel des droits accordés à la plèbe et surtout avec ce fait que les plébéiens obtinrent plus tôt, vis-à-vis des patriciens, l'égalité judiciaire que l'égalité politique. Grâce à la loi Valeria de 245/309, les plébéiens ne pouvaient plus, par suite d'une élévation exagérée de la *multa*, se voir refuser justice en cas de litige avec un riche patricien (6).

Etant donnée l'importance primitive qu'on attribue

(1) Huschke, *Multa*, pp. 70 et ss.

(2) Plutarque, *Publicola*, 11 ; Ζηρίαν γὰρ ἀπειθείας ἔταξε βοῶν πέντε καὶ δυοῖν προβάτων ἀξίαν.

(3) Aulu-Gelle, 11, 1, 11 : *multam, quae appellatur suprema, institutam in singulos dies duarum ovium, triginta boum, pro copia scilicet boum proque ovium penuria.* — Cf. Denys, 10, 50.

(4) Loi osque de Bantia, ll. 8-13, ll. 23-27 ; Girard, *Textes*³, pp. 27-29.

(5) V. le développement de cette idée dans Huschke, *die Multa*, p. 61.

(6) Huschke, *Multâ*, p. 79.

aux interdits pour les plébéiens, on considère la modération de la *multa* dans les procès privés comme un des premiers boulevards de la liberté plébéienne, et on croit naturel d'en conclure que quand les historiens anciens parlent d'une juridiction des tribuns, il faut probablement penser aux procès privés de *multa*, c'est-à-dire aux procès d'interdits.

Cette hypothèse, il est vrai, ne se heurte à aucune des difficultés que soulèverait l'attribution aux tribuns de la *legis actio*. Néanmoins, on aperçoit nettement, à première vue, son caractère peu solide.

Tout d'abord, l'argument tiré de l'importance qu'auraient eue originairement les interdits pour les plébéiens disparaît si l'on conteste précisément que les interdits aient été d'abord établis pour la protection de l'*ager publicus* (1). Il n'est pas besoin non plus d'insister davantage sur le caractère peu probant de la ressemblance de la formule du *veto* tribunicien et de celle des interdits.

En dehors de cela, les deux bases du système sont la conception des interdits comme procès de *multa* et les deux taux différents des lois Valeria et Aternia Tarpeia. L'une et l'autre sont des plus fragiles.

(1) Cette opinion partagée par Savigny, *Possession*, § 120 ; Dernburg, *Entwicklung und Begriff des jurist. Besitzes*, 1883, et pour les interdits *recuperandae possessionis* par Cuq, *Recherches sur la possession à Rome sous la République et aux premiers siècles de l'Empire*, N. R. H., 1894, pp. 28. 29. 32, est combattue avec de solides arguments par Karlowa, R. R. G., II, pp. 313 et ss. ; de Ihering, *Rôle de la volonté*, p. 107, n. 55 ; Mommsen, *Dr. publ.*, IV, pp. 156.159. 153, n. 3 ; Girard, *Manuel*, p. 275, n. 4.

Il n'y a aucun indice que les interdits aient été des procès de *multa* au sens où l'entend Huschke (1). Il ne se fonde pour le prétendre que sur une interprétation erronée de la loi osque de Bantia et sur deux textes littéraires de l'un desquels il donne un sens forcé et de l'autre desquels il donne une mauvaise lecture (2).

Quant au taux maximum de la loi Valeria, il perd toute importance en raison de la divergence des sources en ce qui concerne la désignation et la date de la loi établissant une limite à l'arbitraire du magistrat en matière de *multa*. Le chiffre donné par Plutarque est visiblement le résultat d'une erreur. La loi Valeria et la loi Aternia Tarpeia visent une seule et même réforme placée par les auteurs à des dates différentes (3).

Le résultat de nos recherches est donc négatif sur tous

(1) V. la critique du système de Huchke, chez Ubbelohde, dans Glück, série des livres 43 et 44, II, 1890, pp. 328-336. Il ne faut pas en effet confondre ce système avec la théorie très vraisemblable et toute différente d'après laquelle les interdits auraient été à l'origine des ordres purs et simples sanctionnés directement *multis et pignoribus*. Cf. sur cette dernière théorie, A. Pernice, *Z. S. St.*, 5, 1884, pp. 33-34; Bekker, *Aktionen*, II, pp. 52 et ss.; Girard, *Manuel*⁴, p. 1047.

(2) L'argument tiré par Huschke, *Multa*, pp. 68 et ss., de la loi osque de Bantia repose sur une interprétation aujourd'hui unanimement contestée. V. en particulier Ubbelohde, *loc. cit.*, et Girard, *Textes*³, p. 27. Pour ce qui est de l'explication présentée par Huschke, *op. cit.*, pp. 70 et ss., des textes de Plaute, *Poenulus*, 5, 5, 56, et de Cicéron, *de Oratore*, 1, 10, 41, nous nous bornons à renvoyer à A. Pernice *Z. S. St.*, 5, 1884, p. 33, n. 2, et à Ubbelohde, *loc. cit.*

(3) V. en ce dernier sens, Mommsen, *Dr. pénal*, I, p. 56, n. 2. — Cf. Julius Binder, *Die Plebs*, pp. 469-470. 474-475.

les points. Aucun indice sérieux, aucun argument probant sur lequel on puisse fonder l'existence d'une juridiction civile primitive des tribuns s'exerçant soit dans la sphère générale des affaires privées, soit dans la sphère plus restreinte de certaines d'entre elles.

CHAPITRE III

L'INTERCESSION TRIBUNICIENNE EN PROCÉDURE CIVILE AVANT LA LOI AEBUTIA (1).

Nous ne rencontrons qu'un seul exemple dans nos sources. C'est un cas d'intercession rapporté par Tite-Live, 6, 27, 10, en l'an 374/380. Il s'agit là d'une procédure de *manus injectio*. L'intercession a pour but de libérer les débiteurs des suites de l'*addictio* prononcée par le magistrat.

« Nam neque duci addictos tribuni sinebant. »

Outre qu'il est singulier de ne pas rencontrer d'autres exemples d'une telle intercession dans les temps plus

(1) Nous ne nous occupons ici que de l'intercession en tant qu'elle agit directement dans la sphère de la procédure civile. Nous laissons donc en dehors de notre étude les cas où l'intercession tribunicienne n'agit qu'indirectement sur cette procédure, comme par exemple chez Valère-Maxime, 6, 5, 4, où un tribun de la plèbe invoquant son caractère sacrosaint pour se dérober aux poursuites de ses créanciers, ses collègues le menacent d'arrêter par leur intercession ses mesures de coercition et rendent ainsi possible l'exercice de l'action civile contre lui, comme par exemple encore chez Tite-Live, 38, 54, où nous voyons deux tribuns se proposer d'intercéder contre une rogation proposant à la plèbe l'exercice d'une action qui n'est probablement qu'une action civile. V. pour ce dernier point, *infra*, p. 47, n. 3. Pour le texte de Valère-Maxime, v. Mommsen, *Dr. publ.*, I², p. 330, n. 2 ; III, p. 343, n. 2.

récents de notre période (1), il est à supposer que nous sommes ici en présence d'une des anticipations destinées à rejeter dans le passé les démêlés du VII^e siècle entre les créanciers et les débiteurs (2). En dehors de ce cas dont la vérité historique n'est pas au-dessus de tout soupçon, nous n'avons à notre époque aucun autre témoignage relatif à une intercession tribunicienne dans le domaine de la procédure civile (3). Cela ne doit pas étonner en raison de la faible part laissée à l'arbitraire du magistrat sous la procédure des Actions de la loi. Non seulement il ne peut donner ni refuser d'action en dehors des cas prévus

(1) V. Girard, *Org. jud.*, I, p. 201, n. 3.

(2) V. pour ces anticipations, Girard, *Org. jud.*, I, p. 195, n. 1 ; Julius Binder, *Die Plebs*, pp. 177-178. — Cf. Schwegler, *Römische Geschichte* ², II, pp. 209 et s.

(3) Dans Tite-Live, 38, 60, si l'arrestation de L. Scipion à laquelle il est fait obstacle par l'intercession du tribun Ti. Gracchus, a lieu d'après la seule interprétation historiquement possible de la version de Tite-Live, 38, 54, à la suite d'un procès de pécumat intenté dans les formes de la procédure civile (V. en ce sens, Mommsen, *Römische Forschungen*, II, pp. 445-446. 471, n. 107 ; *Dr. publ.*, I ², p. 317, n. 2 ; II, p. 386, n. 5 ; III, p. 253, n. 2 ; *Dr. pénal*, III, p. 78, n. 2. — Cf. Bloch, *Observations sur le procès des Scipions*, *Annales de la Faculté des Lettres de Bordeaux et des Universités du Midi*, VIII, 1906, p. 228), l'exécution n'en est pas moins pour cela l'exécution du droit public contre les débiteurs de l'Etat, et non pas l'exécution du droit privé. — En ce sens, Mommsen, *Dr. publ.*, I ², p. 317, n. 2 ; Girard, *Org. jud.*, I, p. 201, n. 3 ; Richard Schott, *Das Gewähren des Rechtsschutzes im Römischen Civilprozess*, p. 132, n. 16. — Il est également impossible de rattacher à la procédure civile la relation donnée du même fait par Valère-Maxime, 4, 1, 8 (V. Schott, *loc. cit.*). M. Kipp, Pauly-Wissowa, II, 1, 1895, V. *Appellatio*, p. 194, range cependant le texte de Tite-Live et celui de Valère-Maxime parmi les exemples d'intercessions tribuniciennes en procédure civile.

par la loi, mais encore la *legis actio* est moins l'œuvre du magistrat que celle des parties elles-mêmes. Le magistrat n'agit librement que pour régler certaines situations provisoires, telle par exemple l'attribution sous caution des *vindiciae* dans la procédure de revendication (1). Dans ces conditions, l'intercession tribunicienne, encore que possible en raison de son caractère absolu, devait en fait n'être que d'un exercice nécessairement rare (2).

(1) Ce caractère mécanique du rôle du magistrat dans la procédure des Actions de la loi a été mis en lumière par M. Girard, *La date de la loi Aebutia*, *Z. S. St.*, 14, 1893, pp. 13-17, 18-20 = *N. R. H.*, 1897, pp. 232-233. 236-238 ; *Org. jud.*, I, pp. 68-75. 193-206 ; *Manuel* 4, p. 974. Il a été surtout contesté par M. Wlassak, *Der Gerichtsmagistrat im gesetzlichen Spruchverfahren*, *Z. S. St.*, 25, 1904, pp. 81-188 ; 28, 1907, 1-114. — M. Girard, *Nouvelles observations sur la date de la loi Aebutia*, *Z. S. St.*, 29, 1908, p. 113-169, a victorieusement répondu à ces objections et a fait intervenir certaines considérations générales qui confirment son système. Nous renvoyons plus particulièrement pour les pouvoirs du magistrat dans la procédure des Actions de la loi, aux pp. 127-150, 159-169. Nous croyons tout à fait superflu, en raison de la nature des arguments invoqués par M. Girard, d'insister ici davantage sur cette question et nous renvoyons également à son article pour les indications bibliographiques. Nous nous contenterons de signaler que dans son ouvrage paru depuis, M. Julius Binder, *Die Plebs*, 1909, p. 577, s'il ne se rallie pas d'une façon précise à l'opinion de M. Girard en ce qui concerne la *denegatio actionis* dans la procédure des Actions de la loi, déclare néanmoins qu'il n'y a aucune preuve en faveur du droit du magistrat d'écarter l'action dans cette ancienne procédure. Dans un article récemment paru, M. O. Lenel, *Der Prätor in der legis actio*, *Z. S. St.*, 30, 1909, pp. 329-354, a très vivement protesté contre l'attribution au magistrat du temps des Actions de la loi d'un rôle exclusivement passif. Toutefois, M. Lenel ne fait intervenir aucun argument sur lequel M. Girard ne se soit pas expliqué, et les résultats auxquels M. Lenel arrive dans la seconde partie de son article sont parfaitement conciliables avec un rôle passif du magistrat dans la période des Actions de la loi.

(2) Cf. Girard, *Ord. jud.*, I, p. 201.

On a voulu voir un exemple de recours à l'intercession tribunicienne en procédure civile dans un texte de Tite-Live, 40, 29, sous l'an 573/181 (1).

« Se ei permittere uti, si quod seu jus seu auxilium se habere ad eos libros repetendos existimaret, experiretur : id integra sua gratia eum facturum. Scriba tribunos plebis adit ; ab tribunis ad senatum res est rejecta. »

Il s'agirait là d'une action en revendication refusée par le préteur. L'intercession aurait pour effet de contraindre le préteur à revenir sur sa *denegatio actionis*.

Si cette interprétation devait être admise, elle trancherait deux questions capitales pour notre matière. Elle prouverait à la fois le droit pour le magistrat de *denegare legis actionem* dès avant l'introduction de la procédure formulaire et l'efficacité de l'intercession tribunicienne en présence d'une *denegatio actionis*.

En réalité, il ne s'agit pas là d'une revendication. Il est question simplement d'une mesure administrative prise par le préteur (2). Celui-ci conseille à la partie lésée par sa décision, soit de recourir aux moyens positifs que le droit public pourrait mettre à sa disposition pour rentrer en possession de son bien, soit de faire appel contre cette décision à l'opposition d'un magistrat égal ou supérieur ou à celle des tribuns.

(1) En ce sens, Cuq, *Institutions*, I², p. 193, n. 2.

(2) V. Mommsen, *Dr. publ.*, I², p. 296, n. 1.

On a prétendu aussi que l'intercession tribunicienne était, avant la loi Aebutia et l'apparition des exceptions, la sanction primitive de la loi Cincia de 550/204. Cette théorie a été émise par M. Cuq (1) en prenant pour base un texte de Tite-Live, 34, 4, 9, où Caton, au milieu d'un discours en faveur du maintien d'une loi Oppia contre le luxe des femmes, fait une allusion aux motifs qui ont déterminé le vote de la loi Cincia. On avait eu pour but de soulager la plèbe des exigences des patriciens (2).

« Quid legem Cinciam de donis et muneribus, nisi quia vectigalis jam et stipendiaria plebs esse senatui coeperat. »

Les plébéiens ayant souvent besoin de l'assistance des patriciens, ceux-ci faisaient payer leurs services. La loi Cincia mit fin à ces pratiques en prohibant les donations supérieures à un certain taux fixé par elle. On excepta seulement les donations faites à certaines personnes qualifiées de *personae exceptae*. En raison des liens de parenté ou d'alliance qu'elles avaient avec le donateur, les donations faites à leur profit pouvaient en effet s'expliquer autrement que par un abus d'influence (3).

Les motifs inspirateurs de cette loi expliquent son caractère de *lex imperfecta* en même temps que le mécanisme de sa sanction. La loi ne protège le donateur qu'autant qu'il n'a pas exécuté sa promesse. Le magistrat

(1) Cuq, *Institutions*, I, 1^{re} éd., p. 560, n. 3 ; I, 2^e éd., p. 193, n. 2 ; II, p. 685, n. 4.

(2) V. Cuq, *Institutions*, I², p. 192, n. 4.

(3) Cuq, *Institutions*, I², p. 192.

viendra à son secours en refusant l'action demandée par le donataire. Si le magistrat consent à présider la *legis actio*, il en sera empêché par l'intercession des tribuns de la plète. Si le donateur était un client, l'intervention du tribun était également efficace pour le protéger contre son patron. C'était là une restriction aux pouvoirs de magistrat domestique du patron. Au contraire, quand le donateur s'était déjà exécuté, il n'avait plus aucune protection. « La loi Cincia, déclare M. Cuq, a entendu protéger les citoyens pauvres hors d'état de tenir une promesse de donation qu'on leur a extorquée, et non à ceux à qui leur fortune a permis de faire des largesses (1). »

En dehors des raisons tirées du but de la loi Cincia, on fait valoir en faveur de l'idée d'après laquelle cette loi aurait été sanctionnée par l'intercession tribunicienne, que l'intervention des tribuns dans une question d'intérêt privé ne serait pas du tout spéciale à notre hypothèse (2).

Cette remarque est appuyée sur un texte de Tite-Live, 40, 29, que nous avons déjà eu l'occasion d'étudier et qui n'est pas du tout relatif à une affaire d'intérêt privé (3). En outre, elle est contraire aux conclusions qu'autorise à porter le rôle joué par le magistrat dans la procédure des Actions de la loi. Loin d'être fréquente, l'intercession tribunicienne en matière privée devait être assez rare du-

(1) Cuq, *Institutions*, I², p. 193. — V. plus spécialement pour les clients le texte de la première édition.

(2) Cuq, *op. cit.*, p. 193, n. 2.

(3) V. *suprà*, p. 49.

rant notre période. Nous n'en avons d'ailleurs aucune trace avérée dans les sources (1).

L'argument décisif contre l'idée d'une sanction assurée à la loi Cincia par l'intercession tribunicienne a d'ailleurs été nettement aperçu par M. Girard (2). « Les tribuns avaient le droit d'intercéder contre les actions nées de donations qui leur paraissaient critiquables, avant la loi comme après, et ils n'étaient pas plus obligés de le faire après qu'avant. » L'intercession n'a donc pu être la sanction de la loi Cincia, car s'il en avait été ainsi, la loi Cincia n'aurait en rien modifié la situation antérieure (3).

M. Cuq a essayé de répondre à cet argument d'une façon qui ne nous paraît nullement satisfaisante. « Cette objection, dit-il, ne tient pas compte d'un fait établi par Mommsen (trad. III, p. 334) ; c'est que le droit d'intercession n'e pouvait s'exercer d'une manière arbitraire et s'est développé progressivement. Avant la loi Cincia, comment le tribun aurait-il justifié son intervention, alors que le patricien donataire demandait l'exécution d'un engagement régulièrement contracté ? L'intercession a sa raison d'être pour empêcher un abus de pouvoir, mais non lorsqu'un magistrat veille à l'application de la loi (4). »

Nous croyons au contraire que les limites du droit

(1) V. *suprà*, p. 47.

(2) Girard, *Manuel*⁴, p. 935, n. 1.

(3) Cet argument est également reproduit par M. Senn, *Leges perfectae, minus quam perfectae et imperfectae*, Thèse Paris, 1902.

(4) Cuq, *Institutions*, II, p. 685, n. 4.

d'intercession dépendaient uniquement de l'arbitraire du magistrat intercédant. Sans doute, l'intercession tribunicienne ne s'est développée que progressivement. Toutefois, ce n'est là qu'une évolution de fait. En droit, cette intercession dut acquérir du premier coup toute son efficacité. Mommsen reconnaît nettement que, d'après la doctrine de nos sources, « l'acquisition du droit d'intercession a été contemporaine de la création du tribunat et pour les points principaux l'a été immédiatement dans toute son étendue postérieure » (1). L'intercession tribunicienne, comme toute intercession, n'était limitée par aucune disposition légale. Une telle limitation serait contraire à la nature même du droit d'intercession. Si diverses restrictions furent apportées à Rome au droit d'intercession, elles sont étrangères à notre période et n'apparaissent que plus tard. Encore se produisirent-elles, non pas par suite d'une évolution interne du droit d'intercession, mais, nous le montrerons plus loin, en vertu de principes étrangers (2). La preuve de l'arbitraire primitif du magistrat intercédant se trouve précisément dans ces prescriptions restrictives des lois de la fin de la République (3). Elles ne se conçoivent que si l'on admet antérieurement une liberté d'action absolue.

D'ailleurs, outre que l'intercession tribunicienne suppose nécessairement, pour pouvoir fonctionner comme

(1) Mommsen, *Dr. publ.*, III, p. 334.

(2) V. *infra*, pp. 136-147.

(3) V. *infra*, pp. 138-147.

sanction de la loi Cincia, le droit du magistrat de *dene-gare legis actionem* dès notre période, alors que le magistrat n'a effectivement acquis ce droit qu'après la loi Aebutia, le texte de Tile-Live, 34, 4, 9, qui sert de base à cette théorie, ne serait probant que si, comme on le suppose, l'intercession tribunicienne avait été ouverte seulement aux plébéiens et la garantie de la loi Cincia offerte à eux seuls (1).

Cette conclusion serait contraire à de nombreux témoignages où nous voyons l'*auxilium* des tribuns fonctionner au profit des patriciens (2). De plus, l'idée d'une protection assurée aux gens de petite condition par la loi Cincia est peu en harmonie avec la liste des *personae exceptae*, si, comme nous croyons avec Mommsen, il faut y comprendre le patron (3). Il est difficile alors de concilier ce fait avec une restriction quelconque des pouvoirs du patron.

Enfin, il serait contraire aux conséquences pratiques résultant pour la procédure civile de la réforme opérée par la loi Aebutia de supposer qu'avant cette loi l'inter-

(1) Cuq, *Institutions*, II, p. 685.

(2) V. sur ce point, Mommsen, *Dr. publ.*, III, p. 336, n. 3 ; Karlowa, *R. R. G.*, I, p. 224, n. 1.

(3) *Vat. fr.*, 307 ; Paul, 71 *ad ed.* ; Lenel, 796 ; Girard, *Textes*³, p. 536 : *Item excipit « si quis a servis quique pro servis sevilitatem servierunt accipit, isve duit »*. M. Cuq, *Institutions*, I², p. 192, n. 8, donne au mot *servi* le sens d'esclaves. Au contraire, Mommsen, *Dr. publ.*, VI, 2, p. 10, n. 4, indique les raisons qu'il y a de donner à ce mot le sens d'affranchis. Cette dernière interprétation est admise par M. Girard, *Manuel*⁴, p. 934, n. 3, et par M. Senn, *Leges perfectae, imperfectae, minus quam perfectae*, Thèse Paris, 1902.

cession ait fonctionné pour remplir le rôle joué plus tard par les exceptions. L'apparition des actions prétoriennes et des exceptions, loin de diminuer la fréquence des intercessions par suite de la création de moyens nouveaux destinés à s'y substituer, a au contraire ouvert un champ d'action plus vaste à l'intercession. Avant la loi Aebutia, le rôle purement mécanique du magistrat excluait en fait toute intercession (1).

(1) Cf. *suprà*, pp. 47-48.

DEUXIÈME PARTIE

DU ROLE DES TRIBUNS DE LA PLÈBE EN PROCÉ- DURE CIVILE DEPUIS LA LOI AEBUTIA JUS- QU'À LA FIN DE LA RÉPUBLIQUE

Alors que les résultats de nos recherches sont à peu près nuls pour la période des Actions de la loi, on voit se multiplier dans les sources à partir de la loi Aebutia (1) les exemples concrets d'interventions tribuniennes en procédure civile. Les magistrats judiciaires ont en effet acquis alors une liberté d'action inconnue auparavant (2). On conçoit donc aisément que les plaideurs aient eu plus fréquemment recours aux tribuns, soit pour mettre un frein aux abus possibles de cette liberté nouvelle, soit au contraire, dans les cas où ces abus auraient été profitables à l'une des parties, pour faire pression sur les magistrats et les pousser à les commettre. C'est ainsi que l'intercession tribunicienne devint après la loi Aebutia un rouage normal et régulier de la procédure civile (3).

(1) Pour la date de la loi Aebutia, v. *suprà*, p. 2, n. 2.

(2) V. *suprà*, p. 2, n. 3.

(3) C'est à tort, en effet, que Savigny, *System*, VI, p. 500, considère l'intercession tribunicienne sur appel comme n'ayant eu qu'une faible importance.

En dehors de l'intercession, nous avons bien quelques traces dans les sources d'une certaine activité tribunicienne en procédure civile. Toutefois, cette activité ne semble avoir eu qu'une importance secondaire. Aussi, nous suffira-t-il d'étudier au passage les rares textes qui nous la témoignent en concentrant toutes nos explications sur le droit d'intercession.

Malgré l'importance que prit ce dernier par suite de la loi Aebutia, il nous faut cependant signaler dès maintenant deux influences, qui, sans doute dès le début de notre période, tendirent à en restreindre le domaine. Les nouveaux moyens de droit, tout d'abord laissés à l'arbitraire du magistrat, ne tardèrent pas à s'imposer à lui. Peu à peu, il perdit la liberté d'en faire un usage contraire à son édit. La loi Cornelia de 687/67 n'est probablement en effet que le point d'aboutissement d'une évolution progressivement accomplie en fait avant d'être consacrée par la loi (1). Cette loi eut certainement pour effet de diminuer la fréquence des intercessions tribunicienes en procédure civile (2). Tenu d'observer rigoureusement son édit, le magistrat dut nécessairement s'en écarter plus rarement, et d'autre part, il était difficile aux tribuns d'intervenir pratiquement pour contraindre le magistrat à le faire. En outre, dans tout le cours du VII^e siècle, on voit se dessiner à Rome un

(1) Pour la loi Cornelia, v. Girard, *Manuel*⁴, p. 41 ; Erman, D. (44.2) 21 § 4 : *Etudes de droit classique et byzantin, Mélanges Appleton*, 1903, pp. 260-264 ; von Velsen, *Beiträge zur Geschichte des edictum praetoris urbani*, Leipzig, 1909, pp. 21-23.

(2) V. en ce sens, Mommsen, *Dr. pénal*, II, p. 449, n. 2.

mouvement restrictif de l'intercession, dont à la vérité nous avons surtout connaissance en matière politique et criminelle, mais qui dut certainement aussi se faire sentir en procédure civile (3).

Nous avons cru devoir mettre en relief ces deux faits, car nous y voyons, et, nous l'espérons, le lecteur s'en convaincra par l'étude qui va suivre, les deux points fondamentaux qu'on doit sans cesse avoir présents à l'esprit, si l'on veut se faire une idée exacte, tant de l'importance pratique de l'intercession tribunicienne en procédure civile que de sa sphère d'action légale. Ces deux faits nous indiquent également la marche générale que nous devons suivre maintenant dans nos recherches.

Après avoir passé minutieusement en revue tous les textes de notre période relatifs à des intercessions tribuniciennes en procédure civile ou même, d'une façon plus générale, à un rôle quelconque des tribuns de la plèbe dans cette procédure, nous rechercherons s'il n'y eut pas sur ce domaine, relativement à l'intercession, un certain nombre de principes généraux fondés soit sur la nature même du droit d'intercession, soit sur la coutume, et imposés à l'observation des tribuns. Nous étudierons ensuite l'influence exercée sur les intercessions tribuniciennes en procédure civile par le courant d'hostilité qui se manifeste contre l'intercession au dernier siècle de la République. Nous aurons enfin à déterminer quel fut en notre matière le contre-coup de la législation éphémère établie par Sulla pour le tribunat.

(1) V. *infra*, pp. 138-147.

CHAPITRE PREMIER

EXAMEN DES TEXTES RELATIFS A UNE INTERVENTION DES TRIBUNUS DE LA PLÈBE EN PROCÉDURE CIVILE.

Nous étudierons d'abord les textes qui nous présentent des cas concrets d'intercessions tribunicienes en procédure civile. Ensuite, nous étudierons les textes dans lesquels les tribuns interviennent en procédure civile par des procédés différents de l'intercession.

SECTION I. — Cas concrets d'intercessions tribunicienes en procédure civile.

Les exemples d'intercessions tribunicienes en procédure civile que nous possédons pour notre période se répartissent en deux groupes. Les uns sont relatifs à l'organisation de l'instance, les autres à la rédaction de la formule. Pour ces derniers, nous verrons que, bien qu'ils ne nous mettent pas en présence d'intercessions réelles, mais seulement en présence d'un appel à l'intercession non suivi d'effet et d'une allusion pure et simple à l'*auxilium* tribunicien, on peut, en raison de la suite du texte et des circonstances de la cause, les mettre sur le même pied que les exemples d'intercessions effectives mentionnées dans les textes.

§ 1. — Organisation de l'instance.

I. — Asconius, *In orationem in toga candida*, Orelli, p. 84.

En 678/76 (1), les Grecs qui avaient à se plaindre des spoliations commises contre eux par C. Antonius avec l'aide des cavaliers de Sulla, citèrent C. Antonius devant le tribunal du préteur pérégrin M. Lucullus. C. Antonius refusa son concours à l'organisation du procès, alléguant que dans cette affaire il ne pouvait pas plaider à armes égales contre ses adversaires, et pour se soustraire aux mesures employées d'ordinaire contre l'*indefensus*, il fit appel aux tribuns.

Asconius, *In orationem in toga candida*, Orelli, p. 84. « Deinde Graeci, qui spoliati erant, eduxe-

(1) Cette date résulte de la fin du texte d'Asconius, Orelli, p. 84 : *Hunc Antonium Gellius et Lentulus censores sexennio, quo haec dicerentur, senatu moverunt*. C. Antonius fut expulsé du Sénat à six ans de distance de cette contestation avec les Grecs, sous la censure de Gellius et de Lentulus. Maurenbrecher, *Sallustii historiarum reliquiae*, I, 1891, p. 77, fait remonter la préture pérégrine de Lucullus en 677/77 et le texte de l'édition Kiessling et Schoell, p. 75, intercale *ante* après le mot *sexennio*, de sorte que le texte viserait un rapport de temps entre la censure en question et le discours de Cicéron qui est de 690/64 : *sexennio ante quam haec dicerentur*. Néanmoins, il faut s'en tenir à la date de 678/76, car rien n'autorise l'addition de *ante* dans le texte d'Asconius. M. Clark, *Q. Asconii Pediani commentarii*, Oxford, 1907, p. 84, adopte sur ce point la lecture donnée par Baier dans Orelli. D'ailleurs, la date de 678/76 résulte nécessairement des renseignements que nous possédons sur Lucullus. Ayant été consul en 681/73, Lucullus n'a pu, en vertu de la loi Villia Annalis, être préteur postérieurement à 678/76 et il n'a pas pu l'être avant, toujours en vertu de la même loi, puisqu'il fut édile curule en 675/79.

runt Antonium in jus ad M. Lucullum praetorem, qui jus inter peregrinos dicebat. Egil pro Graecis etiamtum adolescentulus, de quo paulo ante mentionem fecimus, et cum Lucullus id, quod Graeci postulabant, decrevisset, appellavit tribunos Antonius juravitque, se id ejurare, quod aequo jure uti non posset. »

La suite du texte ne dit pas nettement quel fut l'effet de cet appel aux tribuns. Il semble bien néanmoins en résulter qu'il fut suffisant pour arrêter toute la procédure. C'est d'ailleurs l'issue que reçoit l'affaire dans la version fausse de Plutarque, *César*, 4 (1).

Pour ce qui est de la nature de l'action intentée par les Grecs contre C. Antonius, il faut écarter tout d'abord l'opinion de Rudorff (2), qui y voit une action intentée par *sacramentum* d'après les anciennes lois de *repetundae*. En raison de la date du délit, cette idée est inadmissible (3).

Pernice (4) hésitait entre une *condictio* et une action intentée suivant la procédure de la *quaestio repetundarum*, mais il est impossible que nous soyons en présence

(1) V. *infra*, p. 112, n. 1.

(2) Rudorff, *die Oktavianische formel*, *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, XII, p. 143.

(3) V. la loi Acilia *repetundarum*, ll. 59 et 74 (Girard, *Textes* ³, pp. 41.43-44). — Cf. Mommsen, *C. I. L.*, I, p. 70 = *Juristische Schriften*, I, pp. 49-50. En effet, les lois Calpurnia et Junia, d'après l'objet même de la loi Acilia qui était un redoublement de sévérité, devaient nécessairement après cette dernière ne plus s'appliquer qu'aux délits déjà commis antérieurement.

(4) A. Pernice, *Z. S. St.*, 14, 1893, p. 144, n. 1.

d'une procédure de *quaestio*, puisque la préture de *repetundis* était occupée en 678/76 par L. Furius (1).

Mommsen considère l'action intentée par les Grecs comme la *condictio* du droit privé qualifiée par Gaius, 4, 19, de *omni certa re* (2).

Cette interprétation soulève bien quelque difficulté en raison du passage bien connu de Cicéron, *Divinatio in Q. Caecilium*, 5, 18 (3).

Sans fermer aux non citoyens les voies ordinaires de la procédure civile en matière de *repetundae*, ce qui serait d'ailleurs contraire aux ll. 7 et 8 de la loi Acilia (4), ce texte implique néanmoins qu'ils recouraient plus volontiers à la procédure de *quaestio*.

Mommsen reconnaît lui-même que l'exercice de l'action privée serait peu compréhensible dans un cas où la *quaestio* était permise (5). Il suppose, pour expliquer la

(1) Pseudo-Asconius, *in divinationem*, Orelli, p. 109 : *Terentius Varro consobrinus frater Hortensii, reus ex Asia apud L. Furium praetorem primo de pecuniis repetundis deinde apud P. Lentulum Suram est accusatus.* — V. P. Wehrmann, *Fasti praetorii ab a. u. DLXXXVIII ad a. u. DCCX*, Berlin, 1875, p. 37.

(2) Mommsen, *Dr. pénal*, III, p. 21 n. 3.

(3) Cicéron, *Divinatio in Q. Caecilium*, 5, 18 : *De quo quid ego plura commemorem ? quasi vero dubium sit, quin tota lex de pecuniis repetundis sociorum causa constituta sit. Nam civibus cum sunt ereptae pecuniae, civili fere actione et privato jure repetuntur ; haec lex socialis est : hoc jus nationum exterarum est.*

(4) Mommsen, *Dr. pénal*, III, p. 21, n. 3, remarque en effet que l'action prévue par ces lignes se termine par un paiement direct au demandeur au lieu de se terminer comme la *quaestio* par un paiement à l'*aerarium* et qu'elle n'est autre par conséquent que la *condictio* régulière du droit privé.

(5) Mommsen, *Dr. pénal*, III, p. 8, n. 5.

préférence des Grecs pour l'action civile au sujet de C. Antonius, que la loi de Sulla sous l'empire de laquelle s'est déroulé ce procès avait restreint la liste des personnes soumises à raison de leur qualité à la procédure de la *quaestio* (1).

Cette supposition, bien que très vraisemblable, n'est appuyée sur aucun témoignage. Aussi paraît-il préférable à première vue de considérer avec M. Wlassak l'action intentée par les Grecs comme un *judicium recuperatorium hominibus coactis damni dati et vi bonorum raptorum* (2).

Cependant, cette dernière opinion est en réalité peu vraisemblable, car, comme le remarque Karlowa, le texte d'Asconius implique plutôt une action basée sur la *rapina* qu'une action basée sur le *damnum vi datum* (3). Or, ces deux actions promises par le même édit (4) ne sont probablement pas contemporaines, et il est à supposer avec Mommsen que l'édit de Lucullus ne visait que le dommage causé en bande et que ce n'est qu'ensuite que cet édit fut étendu au vol avec violence (5).

(1) Mommsen, *Dr. pénal*, loc. cit.

(2) Wlassak, *Römische processgesetze*, I, p. 52, n. 6.

(3) Karlowa, *R. R. G.*, II, p. 1341. Cf. Voigt, *das Jus naturale, aequum et bonum und jus gentium der Römer*, Leipzig, 1856, II, p. 656, n. 786.

(4) En ce sens, Lenel, *l'Edit*, II, pp. 123-129; *Ed. perp.*², pp. 377-382. Cohn, *Zum römischen Vereinsrecht*, pp. 187 et ss., et Karlowa, *R. R. G.*, II, p. 1338, soutiennent que ces deux actions étaient promises par deux édits différents, mais M. Lenel, *Ed perp.* 2, p. 380, n. 5, objecte avec raison que l'ordre du commentaire d'Ulpien est directement contraire à cette hypothèse.

(5) Mommsen, *Dr. pénal*, II, pp. 380-381.

Il est donc plus sûr d'admettre avec Mommsen que c'était une *condictio* que les Grecs intentaient contre C. Antonius, ce qui n'est pas tout à fait inexplicable en raison des délais incommodes de la procédure de *quaestio* (1).

II. — Asconius, *In Milonianam*, p. 47.

Il est à peu près certain que c'est également un exemple d'intercession tribunicienne en procédure civile qui nous est offert par un autre passage d'Asconius, *In Milonianam*, p. 47, dans des conditions identiques.

« Pompeius statim domum rediit et se domi tenuit. Obsessus est etiam a liberto Clodii Damione, ut ex actis ejus [anni] cognovi, in quibus XV. Kal. Septembris L. Novius, tribunus plebis, collega Clodii, cum Damio adversum Flavium praetorem appellaret tribunos, et tribuni de appellatione cognoscerent, ita sententiam dixit : Et hoc apparitore P. Clodii vulneratus sum, et hominibus armatis praesidiis dispositis a re publica remotus sum ; Cn. Pompeius obsessus est. Cum appeller, non utar ejus exemplo, quem vitupero, et judicium tollam : et reliqua de intercessione. »

Cette intercession tribunicienne se place en 696/58. De même que dans l'affaire de C. Antonius, elle a pour résultat de faire obtenir au défendeur un ajournement du

(1) Mommsen, *Dr. pénal*, III, p. 21, n. 3.

procès. Bien qu'on ne connaisse pas plus nettement les circonstances, il est très probable que cette intercession est intervenue au cours d'un procès civil (1). Notre texte parle en effet d'un *judicium* organisé par un prêteur, et il est douteux que l'intercession ait pu intervenir dans la procédure des questions perpétuelles (2).

III. — Cicéron, *pro Quinctio*, 7, 29 ; 20, 63 ; 20, 65.

Dans les débats judiciaires qui précédèrent le plaidoyer prononcé par Cicéron en 673/81 en faveur de P. Quinctius, nous n'avons pas affaire à une intercession tribunicienne effective. Néanmoins, il s'y trouve un appel à l'intercession tribunicienne qui, bien que n'ayant pas abouti à une intercession, eut cependant des conséquences importantes sur la suite du procès (3). C'est pourquoi nous sommes autorisés à donner à cet appel à l'intercession la valeur d'un véritable témoignage positif d'une intercession tribunicienne relative à un procès privé. En raison de la complexité des circonstances dans lesquelles

(1) V. Mommsen, *Dr. publ.*, 1², p. 314, n. 3. M. Schott, *das Gewähren des Rechtsschutzes im römischen Civilprozess*, p. 132, n. 16, ne la considère pas comme un cas certain d'intercession tribunicienne en procédure civile. Elle ne figure pas non plus dans la liste des intercessions en procédure civile donnée par M. Kipp, Pauly-Wissowa, II, 1, 1895, v. *Appellatio*, p. 194.

(2) V. Mommsen, *loc. cit.*

(3) C'est à tort que M. Fliniaux, *op. cit.*, p. 88, n. 1, déclare que l'intervention des tribuns n'a eu aucune influence sérieuse sur la procédure. L'opinion de M. Fliniaux est partagée implicitement par M. Kuebler, *der Process des Quinctius und C. Aquilius Gallus*, *Z. S. St.*, 14, 1893, pp. 68-69.

cette intercession serait intervenue, l'accord n'a pas toujours été fait parmi les romanistes sur la question de savoir quel aurait été son objet direct, ni sur le rapport dans lequel cette intercession se serait trouvée avec les principes juridiques de l'époque cicéronienne concernant la représentation judiciaire. Ce sont là deux questions sur lesquelles nous devons tout d'abord porter notre attention avant de préciser la nature du procédé d'intervention qu'un des tribuns a substitué dans ce procès à son intercession et l'efficacité juridique de cette intervention. Toutefois, avant d'entrer dans l'examen de toutes ces questions, il est nécessaire de retracer aussi brièvement que possible la suite des incidents auxquels ont donné lieu les démêlés de P. Quinctius et de Sex. Naevius.

1.—*Historique du procès.*— La cause de leur différend était la liquidation d'une société fondée pour l'exploitation d'une propriété située en Gaule narbonnaise par Sex. Naevius et C. Quinctius, frère de Publius. A la mort de Caius, en 669/85, Publius, son héritier, partit pour la Gaule et y vécut près d'une année avec Sex. Naevius sans que celui-ci fit allusion à une dette quelconque de la société envers lui. P. Quinctius, croyant pouvoir compter sur l'aide que Sex. Naevius lui avait formellement promise, partit alors pour Rome afin de régler là quelques dettes. Il prit des engagements envers ses créanciers et pria Sex. Naevius de vouloir bien exécuter sa promesse. Ce dernier se déroba, et jugeant l'occasion favorable pour contraindre P. Quinctius à une liquidation désavanta-

geuse, il alléguait pour la première fois la nécessité de régler auparavant, d'une façon définitive, les comptes de la société. P. Quinctius prit donc ses dispositions pour satisfaire ses créanciers sans recourir à Sex. Naevius. Il proposa ensuite à Sex. Naevius de s'en remettre pour la solution de leur litige au jugement de deux arbitres. Cette tentative d'accommodement ayant échoué par suite de la mauvaise volonté de Sex. Naevius, P. Quinctius cita ce dernier en justice. Après plusieurs remises de l'affaire, Sex. Naevius se présenta et déclara qu'il ne recevrait et ne consentirait plus de *vadimonium*, que de son côté il avait pris soin que la société fût quitte envers lui, et que, d'autre part, si P. Quinctius croyait avoir des prétentions à faire valoir, il était prêt à les écouter. P. Quinctius, que ses affaires appelaient en Gaule, se contenta de ces déclarations. On se sépara sans conclure de *vadimonium*. P. Quinctius resta encore quelques jours à Rome. Enfin, il partit le 30 janvier 671/83.

Nous avons cru nécessaire de donner tous ces détails parce que nous pensons qu'ils sont de nature à jeter quelque lumière sur les raisons qui ont pu déterminer les tribuns à intervenir. Cependant, nous ne faisons qu'arriver à la partie de cette affaire qui présente directement un intérêt pour nous et qui d'ailleurs forme exclusivement l'objet de la question débattue entre P. Quinctius et Sex. Naevius dans le procès pour lequel plaïda Cicéron.

Dès que Sex. Naevius fut assuré de l'éloignement suf-

fisant de P. Quinctius, il convoqua un certain nombre de ses amis et les prit à témoin du défaut de P. Quinctius. Ensuite, prenant pour base un prétendu *vadimonium desertum*, il s'adressa au prêteur Burrienus et requit de lui la *missio in possessionem* promise dans l'édit contre celui *qui absens iudicio defensus non fuerit* (1).

Averti par les affiches que tout *missus* est tenu de poser, Sex. Alfenus se présenta pour prendre en qualité de *procurator* la défense de P. Quinctius. Néanmoins, il refusa de fournir à Sex. Naevius la caution *iudicatum solvi* imposée au *procurator*. Un décret du prêteur étant intervenu pour l'y contraindre, il fit appel aux tribuns.

Cicéron, *pro Quinctio*, 20, 63. « Postulabam, inquit, ut satis daret. Injuria postulabas; ita vide-

(1) Pour la présence dans l'édit de la clause : *Qui absens iudicio defensus non fuerit*, v. Lenel, *l'Edit.*, II, p. 152, n. 3 ; *Ed. perp.*², p. 400, n. 7 ; Fliniaux, *Le vadimonium*, Thèse Paris, 1908, p. 90, n. 1. Il faut reconnaître avec M. Fliniaux, *op. cit.*, pp. 92-94, que la *missio in possessionem* accordée à Naevius par le prêteur Burrienus se fondait en réalité sur cette clause générale et que le *vadimonium desertum* invoqué par Naevius tendait seulement à faire apparaître extérieurement sa requête comme bien fondée. Si le prêteur accordait la *missio* sans *causae cognitio*, il examinait néanmoins si le requérant n'agissait pas par pur esprit de chicane et s'il pouvait formuler des prétentions plausibles. La présence d'un *vadimonium* librement conclu rendait en quelque sorte cet examen superflu pour le prêteur. Nous croyons en effet avec Bethmann-Hollweg, *der röm. Civilprozess*, II, p. 564, n. 35, que si la *missio in bona* n'était juridiquement valable que si le *missus* avait un droit véritable, le succès de la demande de *missio in possessionem* était néanmoins assuré par le seul fait d'un *vadimonium desertum*. En sens contraire, Kuebler, *op. cit.*, pp. 58-61. — Cf. Fliniaux, *op. cit.*, p. 89, n. 1.

bare (1) ; recusabat Alfenus. — Ita verum praetor decernebat. — Tribuni igitur appellabantur. »

Les tribuns n'intercedèrent pas. Toutefois, grâce à l'intervention de l'un d'eux, un *vadimonium* fut conclu entre Sex. Naevius et Sex. Alfenus. Celui-ci promit la comparution de P. Quinctius pour les ides de septembre.

Cicéron, *pro Quinctio*, 7,29. « Iste postulabat, ut procurator iudicatum solvi satisfacere. Negat Alfenus aequum esse, procuratorem satisfacere, quod reus satisfacere non deberet, si ipse adesset. Appellatur tribuni : a quibus cum esset certum auxilium petatum, ita tum disceditur, ut idibus septembribus P. Quinctium sisti Sex. Alfenus promitteret. »

Ici se termine la partie des débats intéressante pour notre sujet. Il est peut-être cependant nécessaire pour la claire intelligence du rôle joué par les tribuns en cette affaire de donner quelques renseignements sommaires sur les faits qui suivirent.

P. Quinctius comparut au jour dit. Sex. Naevius parvint encore à retarder l'affaire pendant dix-huit mois. Ce

(1) Pour la lecture *ita videbare*, v. Keller, *Semestrium ad M. Tullium Ciceronem libri sex*, I, Zurich, 1842, pp. 133-134 ; Kuebler, *Z. S. St.*, 14, 1893, p. 55, n. 1 ; Emilio Costa, *Le Orazioni di diritto privato di M. Tullio Cicerone*, Bologne, 1899, p. 17, n. 8. — V. aussi *infra*, p. 78. Il faut repousser la correction *ita jubebare* proposée par Hotman et encore adoptée par M. Clark, *M. Tulli Ciceronis orationes*, Oxford, 1909.

n'est que dans le cours de l'année 673/81 que Sex. Naevius se présenta devant le préteur Cn. Dolabella. Il refusa de plaider avec P. Quinctius si ce dernier ne voulait pas lui fournir auparavant la *satisfactio iudicatum solvi*. Il prétendait en effet avoir pendant trente jours possédé les biens de P. Quinctius conformément à l'édit du préteur Burrienus. P. Quinctius résista énergiquement. Le préteur lui laissa l'alternative ou de fournir caution ou de conclure avec Sex. Naevius une *sponsio* sur la question de savoir : *si bona sua ex edicto P. Burrieni praetoris dies XXX possessa non essent*. Ce fut ce dernier parti que choisit P. Quinctius. C'est pour cette *sponsio praejudicialis* que plaida Cicéron (1).

Maintenant que nous connaissons tous les faits suscités par le différend de P. Quinctius et de Sex. Naevius, nous sommes en mesure d'examiner utilement les deux questions relatives à l'intercession des tribuns que nous avons posées tout d'abord. Nous ferons simplement remarquer, avant d'aborder cette étude, que, comme nous l'avons déjà signalé, l'absence d'intercession effective ne diminue en rien l'importance de l'appel fait aux tribuns dans cette affaire. Ce n'est en effet qu'en menaçant d'intercéder que le tribun M. Brutus a conduit Sex. Naevius à se contenter d'un *vadimonium*.

Cicéron, *pro Quinctio*, 20, 65. « At enim tribuni plebis ne audierunt quidem. — Quid? si,

(1) Cf. Martin Schanz, *Geschichte der röm. Literatur*, 1, 2, 3^e Aufl., 1909, p. 234.

M. Brutus intercessurum se dixit palam, nisi quid inter ipsum Alfenum et Naevium conveniret, videturne intercessisse appellatio tribunorum non morae sed auxilii causa? »

2. — *Contre quelle décision du préteur demandait-on l'auxilium des tribuns ?* — Pour ce qui est de la détermination précise de la mesure du préteur contre laquelle on demandait l'*auxilium* des tribuns, les auteurs, après avoir émis sur ce point des opinions très divergentes, semblent aujourd'hui s'être mis à peu près d'accord. On hésitait sur le point de savoir si cet appel aux tribuns était dirigé simplement contre la *missio in bona* ou si, au contraire, il visait spécialement l'obligation imposée par le préteur à Sex. Alfenus de fournir caution.

La première opinion a été vigoureusement soutenue par Keller en partant d'une idée juste, mais qui en réalité n'intéressait en rien la solution de la question (1).

Les tribuns, dit-il, n'avaient nullement le pouvoir de corriger ou de modifier les décisions du préteur. Il en résulte d'après lui que l'intercession tribunicienne n'était efficace que contre les mesures de contrainte prises par le préteur pour en obtenir le respect. Le préteur n'ayant aucun moyen de contrainte à sa disposition pour forcer Sex. Alfenus à *satisdare*, l'appel aux tribuns ne pouvait être dirigé dans l'espèce que contre les mesures de protection que Sex. Naevius était en droit d'attendre du

(1) Keller, *op. cit.*, pp. 439-460.

préteur en raison de son envoi en possession. L'ordre de fournir caution servit bien sans doute de motif à l'appel des tribuns et de matière à leur *cognitio*. En réalité, c'est contre la *missio in possessionem* qu'on réclamait leur *auxilium*.

Cette thèse de Keller repose sur une confusion entre les manifestations extérieures de l'intercession et ses conséquences juridiques. Les tribuns ne pouvaient, en effet, intervenir d'une façon positive que contre les mesures destinées à protéger la *missio in possessionem*. C'est alors seulement qu'ils étaient amenés eux aussi à se servir de leurs moyens de coercition. Toutefois, ce n'était pas là l'effet principal ni même l'effet normal de l'intercession. Ce n'était là au contraire qu'un effet secondaire et accessoire qui n'entraînait en ligne de compte qu'au cas où le préteur voulait passer outre à l'intercession. L'effet juridique de l'intercession dans notre hypothèse aurait été précisément de faire obstacle à ce que, par suite de son refus de *satisdare*, Sex. Alfenus fût considéré comme ayant refusé le *judicium*. Par suite, sa défense étant reconnue valable, non seulement la *missio in possessionem* était menacée dans sa sanction par l'intercession, mais encore cette *missio in possessionem* était elle-même sans valeur juridique. P. Quinctius ne pouvait plus être considéré comme *indefensus*. On n'était plus dans la situation prévue par l'édit (1).

(1) En ce sens, Mommsen, *Zeitschrift für die Alterthumswissen-*

Il n'est donc pas nécessaire, pour expliquer comment l'intercession aurait pu agir sur l'ordre de fournir caution, de supposer chez les tribuns le pouvoir de modifier les décisions du prêteur. Ce pouvoir leur fut en effet toujours étranger, mais ceci est sans importance pour la question spéciale qui nous occupe ici.

D'ailleurs, indépendamment de cette considération théorique, il est assez de raisons tirées, soit des explications données par Cicéron dans son discours, soit des circonstances dans lesquelles on a eu recours aux tribuns, pour que l'on puisse affirmer que c'est bien directement pour dispenser le *procurator* de l'obligation de *satisfare* qu'on requérait leur *auxilium*.

Sans doute, l'intercession aurait eu pour effet indirect de rendre inefficace la *missio in bona*. Néanmoins, c'est uniquement contre la décision relative à la caution qu'elle était demandée. Il est impossible de concéder à Bethmann-Hollweg qu'elle aurait visé à la fois l'ordre de fournir caution et la *missio in bona* (1). L'intercession était superflue en présence d'une situation qui avait cessé d'être juridiquement valable. C'aurait été précisément le

schaft, 1845, p. 1099 = *Juristische Schriften*. III, Berlin, 1907, p. 557; Bethmann-Hollweg, *der. rom. Civilprozess*, II, p. 800, n. 36. Cf. Kuebler, *op. cit.*, pp. 68-69. — On ne peut en effet admettre avec Keller, *op. cit.*, p. 147, qu'Hortensius aurait pu contester l'efficacité juridique d'une intercession effective et soutenir que même alors les conditions d'une *justa defensio* n'étaient pas remplies.

(1) Bethmann-Hollweg, *der römische Civilprozess*, II, 1865, p. 39, n. 5.

cas de la *missio in bona* à la suite de l'intercession contre l'ordre de fournir caution.

Ce raisonnement est pleinement confirmé par la façon dont Cicéron enchaîne ses idées dans tout le cours de sa plaidoirie. Chaque fois qu'il y est fait allusion à l'appel à l'intercession tribunicienne, c'est toujours à propos de l'obligation imposée par le préteur à Sex. Alfenus de fournir caution. Jamais, au contraire, il n'est question de l'intercession tribunicienne relativement à la *missio in possessionem*.

Nous renvoyons d'abord, parmi les passages du discours qui montrent nettement le lien qui existe entre le recours aux tribuns et le refus de *salisdare*, à deux textes que nous avons déjà cités : 7, 29 et 20, 63.

Nous insisterons particulièrement sur l'opposition faite dans le dernier texte entre la *justa defensio* et l'appel aux tribuns. « *Non est istud judicium pati, neque judicio defendere, cum auxilium a tribunis petas.* » Cela montre clairement que l'*auxilium* était réclamé afin de permettre à Sex. Alfenus de refuser son concours à l'organisation du *judicium* dans les conditions imposées par le préteur sans que ce refus eût pour conséquence de faire considérer P. Quinctius comme *indefensus* (1).

Il en est de même de la réponse faite par Cicéron à cet argument placé dans la bouche d'Hortensius, avocat de Sex. Naevius. Cicéron fait observer que ce n'est pas re-

(1) En ce sens, Kuebler, *op. cit.*, p. 67.

fuser le *judicium* que de recourir à un magistrat qui a été créé précisément en vue de l'*auxilium*. « *Judicium quin acciperet in ea ipsa verba quae Naeuius edebat, non recusasse, ita tamen, more et instituto per eum magistratum, qui auxilii causa constitutus est* ». Le recours aux tribuns est caractérisé ici comme une *recusatio* légale. C'est donc bien contre les conditions fixées par le préteur pour l'organisation du *judicium* qu'on demandait leur secours.

Cicéron l'affirme même une fois positivement. Considérant le parti que ses adversaires pouvaient tirer dans l'intérêt de leur cause de l'absence d'une intercession effective et tenant, avant de contester leur argumentation sur ce point, à la présenter dans toute sa force afin de la ruiner d'un coup tout entière, il reconnaît que si elle était juste Sex. Alfenus aurait dû fournir caution.

Cicéron, *pro Quinctio*, 20, 65. « At enim tribuni plebis ne audierunt quidem. Fateor, si ita est, procuratorem decreto praetoris oportuisse parere. »

On ne peut dire d'une manière plus nette que l'intercession aurait eu pour objet l'obligation imposée par le préteur de fournir caution (1).

Nous considérons donc comme un point certain que la décision du préteur relative à l'obligation de fournir caution fut non seulement la cause de l'appel aux tribuns, mais que c'est contre cette décision que leur intercession aurait agi (2).

(1) V. Mommsen, *op.cit.*, p. 1098 = *Juristische Schriften*, III, p. 557.

(2) C'est l'opinion aujourd'hui unanime. V. en ce sens, outre

3.—*Dans quel rapport l'intercession tribunicienne se serait-elle trouvée avec les principes juridiques de l'époque cicéronienne sur l'obligation du procurator de fournir caution ?* — Il nous faut maintenant examiner dans quel rapport cette intercession tribunicienne se serait trouvée avec les principes juridiques de l'époque cicéronienne concernant l'obligation du *procurator* de *satisdare*. L'intercession des tribuns aurait-elle eu pour effet, dans notre hypothèse, d'assurer au profit de P. Quinctius et de Sex. Alfenus le respect de ces principes ou, au contraire, serait-elle intervenue dans le but de légitimer une résistance injuste à une décision du préteur conforme au droit alors en vigueur ? En d'autres termes, Sex. Alfenus était-il ou non juridiquement tenu à la *satisdatio*.

La solution de cette question est rendue délicate par suite du laconisme de Cicéron. Dans tout son discours, il ne fait que deux allusions rapides au bien fondé du refus de Sex. Alfenus de *satisdare*. Il le fait les deux fois en termes très nets, comme si la légitimité de ce refus était au-dessus de tout doute.

Pro Quinctio, 7, 29. « Negat Alfenus aequum esse, procuratorem satisdare, quod reus satisdare non deberet, si ipse adesset. »

Pro Quinctio, 20, 63. « Postulabam, inquit, ut satis daret. Injuria postulabas. »

Mommsen et Kuebler, *Karlowa*, *R. R. G.*, I, p. 142 ; Costa, *op. cit.*, p. 18 ; Roby, *Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines*, 1902, II, p. 480.

Malgré les termes absolus de ces deux passages, il semble néanmoins que Cicéron ait évité à dessein d'être plus explicite sur ce point. Craignant même sans doute que la dernière affirmation parût trop choquante, il jugea bon de l'atténuer par une proposition accessoire et, pour n'en pas prendre la responsabilité, il la présenta comme une opinion personnelle à Sex. Alfenus. C'est ainsi que s'explique le mieux l'intercalation dans le texte des mots : « *Ita videbare* (1). »

Si faible cependant que ce point de la défense ait pu paraître à Cicéron lui-même, il est difficile d'admettre qu'il ait considéré les prétentions de Sex. Alfenus comme complètement déraisonnables et insoutenables. Dans ce cas, en effet, il eût été préférable pour lui de les passer tout à fait sous silence. C'est pourquoi il importe de rechercher sur quels arguments Sex. Alfenus pouvait fonder sa résistance.

M. Kuebler croit pouvoir saisir le fondement juridique de cette résistance dans l'état de formation où se trouvait à Rome, au temps de Cicéron, la théorie de la caution *judicatum solvi* (2). Il insiste surtout sur la divergence qui existe en ce qui concerne la garantie à fournir par le *procurator* entre Gaius, 4, 101, et Gaius, 4, 84. Alors que dans le premier de ces deux textes, Gaius dit qu'il y a toujours obligation de fournir caution au cas de représentation du défendeur, il s'exprime dans le second d'une

(1) Keller, *op. cit.*, p. 134. — Cf. Kuebler, *op. cit.*, pp. 66-67.

(2) Kuebler, *op. cit.*, pp. 65-66.

façon moins générale. Parlant là du *procurator* du demandeur, il ne dit pas : « *omni modo satisdari debet* », mais simplement : « *plerumque satisdare debet* (1). »

D'après M. Kuebler, on peut conclure de ce dernier passage que l'obligation de *satisdare* ne s'appliquait pas à toutes les hypothèses où pouvait intervenir un *procurator*. Gaius ne parle bien là, il est vrai, que du *procurator* du demandeur. Néanmoins, des dérogations ou des exceptions à l'obligation générale de *satisdare* sont *a priori* aussi bien concevables en matière de représentation du défendeur qu'en matière de représentation du demandeur. D'autre part, les débats relatifs à cette obligation dans le *pro Quinctio* ne s'expliquent que si l'on admet pour le représentant du défendeur des exceptions analogues à celles auxquelles Gaius, 4, 84, fait allusion. S'il en est ainsi, il est donc permis de supposer que la liste de ces exceptions n'était pas encore complètement fixée à l'époque de Cicéron et qu'il y avait encore alors des cas douteux et incertains. Ce raisonnement est sans

(1) Gaius, 4, 84 : *Procurator vero nullis certis verbis in litem substituitur, sed ex solo mandato et absente et ignorante adversario constituitur. Quin etiam sunt qui putant eum quoque procuratorem videri cui non sit mandatum, si modo bona fide accedat ad negotium et caveat ratam rem dominum habiturum, quamquam et ille cui mandatum est plerumque satisdare debet, quia saepe mandatum initio litis in obscuro est et postea apud iudicem ostenditur.* 4, 101 : *Ab ejus vero parte cum quo agitur, siquidem alieno nomine aliquis interveniat, omni modo satisdari debet, quia nemo alienae rei sine satisfactione defensor idoneus intelligitur. Sed siquidem cum cognitore agatur, dominus satisdare jubetur ; si vero cum procuratore, ipse procurator. Idem et de tutore et de curatore juris est.*

doute insuffisant pour justifier la résistance de Sex. Alfenus. Il montre cependant que cette résistance n'était pas nécessairement dénuée de tout fondement juridique et qu'il y avait au moins sur ce point matière à contestation. La négation si absolue faite par Cicéron de l'obligation de Sex. Alfenus de *satisdare* devient par là beaucoup plus compréhensible et beaucoup plus acceptable.

Une objection très forte s'élève contre cette explication. Gaius, 4, 101, expose la nécessité où le *procurator* se trouve de fournir caution dans des termes qui n'admettent aucune restriction. La raison qu'il en donne est reproduite dans les mêmes termes par Paul, *Sentences*, 1, 3, 7, en ce qui concerne le représentant du demandeur (1). D'autre part, dans son commentaire sur l'édit, Paul, visant spécialement le représentant du défendeur, exprime sous une autre forme la même idée que Gaius, 4, 101. Il énonce comme une règle générale le principe que celui qui se présente en qualité de défendeur pour autrui n'est jamais considéré comme solvable. « *Qui rem alienam defendit, numquam locuples habetur.* » (D., 50, 17, 166. Lenel, 627.)

Cela implique nécessairement pour tout représentant du défendeur sans exception l'obligation de fournir la caution *judicatum solvi*. La phrase de Paul, en raison même de son indétermination, vise toutes les catégories de re-

(1) Paul, *Sent.*, 1, 3, 7 : *Petitoris procurator rem ratam dominum habiturum desiderante adversario satisdare cogendus est, quia nemo in re aliena idoneus est sine satisfactione.*

présentants, aussi bien ceux qui se présentent en justice en vertu d'un mandat que ceux qui se présentent en vertu de leur initiative personnelle. Il est donc superflu de préciser le caractère exact de la représentation de Sex. Alfenus et de déterminer, ce que d'ailleurs nous ne croyons pas douteux, que son intervention n'était pas spontanée, mais qu'elle se produisait par suite d'un mandat (1). Peu importe, en effet, que la situation juridique de Sex. Alfenus coïncide exactement avec celle prévue par Gaius, 4, 84, dans la proposition où M. Kuebler croit pouvoir découvrir une restriction à l'obligation générale du *procurator* de *salisdare*. Cette prétendue restriction n'est pas conciliable avec les termes généraux des autres textes de Gaius et de Paul déjà cités.

M. Kuebler le reconnaît sans doute lui-même, car il se croit obligé, pour maintenir son explication, de supposer que le principe posé par Paul dans son commentaire sur l'édit n'était peut-être pas encore d'une application générale à l'époque de Sulla (2).

Cette dernière hypothèse de M. Kuebler, grâce à laquelle il espère sauver sa théorie, nous paraît au contraire en dévoiler nettement la faiblesse. Comme M. Costa

(1) M. Kuebler, *op. cit.*, p. 63, le déduit avec raison d'un passage du *pro Quinctio*, 19, 60 : *Recita edictum : qui fraudationis causa latitarit. Non est is Quinctius ; nisi si latitant, qui ad negotium suum, relicto procuratore, proficiscuntur*. C'est à tort, au contraire, que Bethmann-Hollweg, II, p. 421, n. 71, le déduisait du paragraphe 62.

(2) On avait déjà soutenu que le *procurator omnium rerum* n'était pas tenu de fournir caution à l'époque de Cicéron. V. l'exposé et la réfutation de cette opinion dans Keller, *op. cit.*, pp. 117 et ss.

l'a justement fait observer, il serait bien plus conforme à l'évolution historique de la représentation judiciaire de supposer que, loin de devenir de plus en plus rigoureuses, les règles concernant cette représentation ont au contraire acquis toujours plus de souplesse. En l'absence de tout témoignage en sens contraire, on doit donc se prononcer pour l'existence, dès l'époque de Cicéron, de l'obligation de garantie imposée au représentant dans toute sa portée (1).

D'ailleurs, Gaius, 4, 84, sur lequel M. Kuebler croit pouvoir étayer juridiquement la résistance de Sex. Alfenus, est susceptible d'une autre interprétation que celle proposée par lui

La caution *judicatum solvi* n'est pas imposée d'office par le magistrat au représentant. Elle ne lui est imposée que sur la requête de la partie qui figure en son propre nom dans l'instance. Cela résulte, en particulier, des deux passages mêmes où Cicéron, dans le *pro Quinctio*, relate les contestations soulevées dans notre procès par cette obligation de fournir caution. Dans les deux endroits, Cicéron fait expressément mention d'une requête de la part de Sex. Naevius. « *Iste postulat, ut procurator judicatum solvi satisdaret,* » dit-il dans la partie préliminaire où il retrace l'historique du procès (2). De même, quand, dans la deuxième partie de son discours, ayant à se prononcer sur la validité juridique de la représentation

(1) Costa, *op. cit.*, p. 17.

(2) *Pro Quinctio*, 7, 29.

de Sex. Alfenus pour savoir si oui ou non les biens de P. Quinctius ont été possédés conformément à l'édit, il revient encore de la façon la plus nette sur la demande de Sex. Naevis relative à la caution. « *Postulabam, inquit, ut salisdaret* (1). »

S'il en est ainsi, les expressions employées par Gaius, 4, 84, se comprennent d'elles-mêmes, surtout si l'on fait abstraction de la fin du texte, qui, peu concordante avec les principes du temps de Gaius sur la représentation, n'est certainement pas de lui (2). Sans doute, le *procurator* ne se voyait pas toujours contraint de fournir caution, mais cela dépendait uniquement de la partie adverse. Libre à elle, en effet, dans les cas où le *procurator* lui inspirait pleinement confiance, de se départir en sa faveur de la rigueur des principes. Cette circonstance devait être en pratique assez rare. Aussi n'est-ce pas sans raison que Gaius dit du *procurator* que *plerumque salisdare debet*. On ne peut déduire de ces derniers mots une restriction dans certains cas à l'obligation du *procurator* de fournir caution.

Nous considérons donc comme vaine toute tentative d'expliquer le refus de Sex. Alfenus de *salisdare* en se

(1) *Pro Quinctio*, 20, 63. V. aussi le texte de Paul, *Sent.*, 1, 3, 7, cité, *suprà*, p. 80, n. 1.

(2) V. le texte *suprà*, p. 79, n. 1. M. Eisele, *Cognitur und procuratur*, 1881, pp. 143-145, a signalé que la fin du texte était une glose postérieure. V. Girard, *Textes* ³, p. 317, n. 4 ; Kuebler et Seckel, *Jurisprudentia antejustiniana* de Huschlie, 6^e éd., I, p. 365, n. 3. Pour la constitution d'Antonin le Pieux, *C.*, 2, 12 (13), *De proc.*, 1, v. également Eisele, *op. cit.*, p. 150.

fondant sur l'état des principes juridiques relatifs à la caution *judicatum solvi* à l'époque de Cicéron (1). Au contraire, il semble bien résulter des termes du discours qu'au point de vue strictement juridique le refus de Sex. Alfenus était injustifiable. Nous avons déjà remarqué que Cicéron n'avait pas osé qualifier la demande de cette caution par Sex. Naevius comme contraire au droit, sans prendre certaines précautions oratoires diminuant la portée de cette affirmation (2). En réalité, Cicéron ne conteste pas le fondement juridique de cette demande. Il la considère seulement comme peu conforme à l'équité. « *Negat Alfenus aequum esse procuratorem satisfacere* (3). » C'est donc dans les circonstances de la cause, et non pas dans les principes généraux du droit, qu'il faut chercher la justification de la conduite de Sex. Alfenus.

Parmi ces circonstances, il en est bien sur lesquelles Cicéron insiste plus particulièrement parce qu'elles se prêtent à des développements à effet, mais desquelles il ne fait pas grand cas au point de vue de la défense. Il en est ainsi par exemple de l'argument tiré par Cicéron des relations étroites d'intimité existant entre Sex. Alfenus et Sex. Naevius. Si Cicéron avait attaché grand poids à cet argument, il en aurait parlé au milieu de la discus-

(1) En ce sens, Keller, *op. cit.*, p. 138 ; Costa, *op. cit.*, p. 17 ; Ro-by, *op. cit.*, p. 477. V. cependant Bethman-Hollweg, *der römische Civilprozess*, II, p. 593, n. 40.

(2) V. *suprà*, p. 78.

(3) *Pro Quinctio*, 7, 29.

sion relative à la caution et non pas incidemment, avant d'aborder cette question (1).

Au contraire, dans la partie narrative qui sert d'introduction au discours, Cicéron s'attache, non sans dessein, à mettre en lumière le caractère déloyal et frauduleux des agissements de Sex. Naevius avant et après le départ de P. Quinctius pour la Gaule. N'est-ce pas seulement après s'être cru assuré du désistement de Sex. Naevius que P. Quinctius partit pour la Gaule ? Sex. Naevius n'avait-il pas lui-même, par des déclarations faites en justice, donné à P. Quinctius les plus grandes raisons de croire à ce désistement (2) ?

Si l'on considère que les débats relatifs à la caution sont relatés, comme il convenait d'ailleurs dans un récit qui doit respecter avant tout l'ordre historique, immédiatement après l'exposé de ces manœuvres déloyales, si l'on remarque en outre que c'est seulement dans cette partie historique que Cicéron donne une raison du refus de Sex. Alfenus de fournir caution alors qu'il n'en donne aucune dans la deuxième partie du discours où il importait cependant surtout de montrer le bien fondé de ce refus, on pourra penser non sans raison que Sex. Alfenus invoquait uniquement le caractère frauduleux des procédés de Sex. Naevius pour prétendre que celui-ci agissait

(1) *Pro Quinctio*, 20, 62. — Cf. 6, 27 ; 21, 69.

(2) *Pro Quinctio*, 6, 23 : *Ait se auctionatum esse in Gallia ; quod sibi videretur se vendidisse ; curasse, ne quid sibi societas deberet ; se jam neque vadari amplius neque vadimonium promittere ; si quid agere secum velit Quinctius, non recusare ?*

contrairement à l'équité en requérant la caution. S'il se trouvait en présence d'un représentant au lieu d'avoir affaire au *dominus lilis*, il n'avait à s'en prendre qu'à lui-même. Aussi n'était-il pas équitable qu'il bénéficiât d'une garantie qui n'était nécessitée que par sa mauvaise foi. C'est là, d'après nous, la seule interprétation juridiquement possible de la réponse de Sex. Alfenus à la demande formulée par Sex. Naevius au sujet de la caution. « *Negat Alfenus aequum esse procuratorem satisfacere, quod reus satisfacere non deberet si ipse adesset* (1). »

Nous sommes donc maintenant en état de préciser quel aurait été le caractère d'une intercession tribunicienne dans les démêlés de Sex. Naevius et de Sex. Alfenus. Selon les principes juridiques en vigueur au temps de Cicéron, il n'est pas douteux que Sex. Alfenus devait fournir la caution *judicatum solvi*. Les tribuns n'auraient donc pas offert leur concours pour assurer le respect de ces principes. Ils seraient intervenus, au contraire, dans le but d'écarter leur application dans un cas où celle-ci violait l'équité (2).

Ayant ainsi pris parti sur les deux questions qu'aurait soulevées une intercession tribunicienne dans les conditions posées dans le *pro Quinctio*, il nous reste à faire ressortir l'intérêt que présente au point de vue de la procédure civile le procédé d'intervention du tribun M. Brutus et à déterminer la portée de l'accord intervenu entre

(1) *Pro Quinctio*, 7, 29.

(2) V. Keller, *Semestria*, I, p. 152.

Sex. Naevius et Sex. Alfenus par suite de la menace d'intercession, la part qui revient au tribun dans la conclusion de cet accord et les conséquences juridiques de cette transaction relativement à la *missio in possessionem*.

4. — *Intérêt pour la procédure civile de l'intervention du tribun M. Brutus.* — L'intervention du tribun M. Brutus est d'un grand intérêt pour la procédure civile, car elle nous montre que les tribuns pouvaient agir dans cette procédure autrement que dans le but de l'arrêter purement et simplement. Dans l'affaire du *pro Quinctio*, le tribun de la plèbe M. Brutus cherche à donner satisfaction aux légitimes prétentions de Sex. Alfenus en faisant fléchir en sa faveur la rigueur des principes juridiques, mais il fait en sorte d'arriver à ce résultat au moyen d'une solution qui n'aboutit pas pratiquement pour le demandeur à un simple déni de justice. C'est pourquoi, au lieu de procéder à une intercession en forme contre le décret prescrivant à Sex. Alfenus de fournir caution, il préfère imposer aux deux parties une transaction qui ménage en quelque sorte les droits de chacune d'elles. Cicéron ne manque pas d'ailleurs de faire observer ici que l'intervention tribunicienne n'a nullement eu pour effet d'enrayer la procédure, comme le prétendaient ses adversaires, mais qu'au contraire elle a eu pour résultat de faciliter un accord entre les parties.

Pro Quinctio, 20, 64. « Quid, si M. Brutus intercessurum se dixit palam, nisi quid inter ipsum Alfenum et Naevium conveniret, videturne inter-

cessisse appellatio tribunorum non morae, sed auxilii causa ? »

5. — *Portée de l'accord intervenu entre Sex. Naevius et Sex. Alfenus.* — Si, en effet, par suite de cet accord Sex. Naevius renonçait à ses poursuites, il en tirait néanmoins l'avantage d'avoir une garantie pour la comparution de P. Quinctius au jour fixé par le *vadimonium*. La situation du demandeur était donc plus favorable que celle qui lui aurait été faite par une intercession.

6. — *Rôle du tribun dans cet accord.* — D'autre part, il faut bien remarquer que si Sex. Naevius se vit contraint à cet accord par suite d'une menace d'intercession, le *vadimonium* promis par Sex. Alfenus n'en résultait pas moins lui aussi de la pression tribunicienne, et qu'au cas où Sex. Alfenus n'aurait pas voulu fournir ce *vadimonium*, le tribun aurait refusé son intercession. C'est ce qui ressort surtout de ce que le *vadimonium* apparaît bien dans le *pro Quinctio* comme une solution, non pas proposée par Sex. Alfenus, mais imaginée par le tribun. Il n'est en effet nullement question de *vadimonium* avant l'appel fait aux tribuns.

7. — *Conséquences juridiques de cet accord.* — Pour ce qui est de l'efficacité juridique de la transaction intervenue entre Sex. Naevius et Sex. Alfenus, nous croyons avec la majorité des auteurs que l'effet de cette transaction était de priver de toute efficacité la *missio in bona* délivrée par le préteur Burrienus (1). Elle ne tendait pas

(1) En ce sens, Keller, *op. cit.*, pp. 160-169 ; Mommsen, *op. cit.*,

uniquement, ainsi que le soutient M. Kuebler, à retarder la *venditio bonorum* (1). Conclure un accord avec Sex.Alfenus, c'était en effet pour Sex.Naevius reconnaître en Sex.Alfenus le défenseur de P. Quinctius. C'était du même coup reconnaître que P. Quinctius, n'étant pas *indefensus*, ne se trouvait pas dans la situation prévue par les termes de l'édit. C'était donc renoncer indirectement au bénéfice de la *missio in bona*. La menace d'intercession qui avait déterminé Sex.Naevius à transiger ne privait nullement cette transaction de la liberté nécessaire à son efficacité juridique.

§ 2. — Rédaction de la formule.

En ce qui concerne la rédaction de la formule, deux textes appartenant à notre période font mention, le premier d'une façon directe et positive, le second d'une façon indirecte et implicite, d'un appel à l'intercession des tribuns pour en obtenir une modification.

I. — Cicéron, *pro Tullio*, 16, 38 ; 17, 40.

Le premier de ces textes est un passage du discours prononcé par Cicéron pour soutenir une action intentée par M.Tullius contre P.Fabius. Il s'agissait dans ce procès

p. 1099 = *Juristische Schriften*, III, p. 537. Bethmann-Hollweg, *der röm. Civilprozess*, II, p. 802 ; Costa, *op. cit.*, pp. 19-20.

(1) Kuebler, *op. cit.*, pp. 69.73. V. aussi en ce dernier sens, Roby, *op. cit.*, p. 480. — Cf. Bethmann-Hollweg, *der röm. Civilprozess*, II, p. 801.

d'un dommage causé en armes et en bande à Tullius par les esclaves de Fabius. Ce délit avait eu lieu à la suite d'une entente survenue entre Tullius et Fabius au sujet des préliminaires d'une procédure judiciaire relative à un fonds de terre lucanien contesté entre eux (1). Durant la nuit qui suivit cette entente, le fonds en question possédé en fait par Tullius fut envahi par les esclaves armés de Fabius. Ils démolirent toutes les constructions qu'y avait élevées Tullius et tuèrent tous ceux de ses esclaves qui s'y trouvaient, à l'exception d'un seul. C'est à raison de ces faits que Tullius réclamait du préteur urbain Metellus la délivrance d'une action.

Le nom de ce préteur est le seul renseignement qui nous permette de préciser la date du procès. Nous connaissons deux Metelli entre lesquels on peut hésiter : Q. Cecilius Metellus Crelicus, consul en 685/69 et

(1) Pour le caractère de cette entente et la nature de cette procédure, v. Girard, *Manuel* ⁴, pp. 986, n. 1. 1054, n. 1 ; Boegli, *Ueber Ciceros Rede für A. Caecina, Beilage zum Jahresbericht des Gymnasiums Burgdorf*, 1905-1906, Burgdorf, 1906 ; C. Chabrun, *La « deductio quae moribus fit »*, *N. R. H.*, 32, 1908, pp. 5-27. — V. aussi les observations présentées par Koschaker, *Z. S. St.*, 28, 1907, pp. 452-453, contre le système de M. Boegli. La doctrine de Keller (*Semestria ad M. T. Ciceronem*, I, p. 370, et *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, XI, 1842, pp. 287 et ss.), d'après laquelle la *deductio quae moribus fit* serait une formalité extra-judiciaire destinée à jouer dans la procédure *per sponsionem* le même rôle que la *manuum consertio* dans le *sacramentum in rem*, est encore défendue par M. Costa, *Cicerone giureconsulto, Memorie della r. Academia delle Scienze dell' istituto di Bologna, Classe di scienze morali, Serie I, Tomo III*, 1908-1909, *Sezione di Scienze Giuridiche, Fascicolo primo*, 1909, pp. 37-38.

L. Cecilius Metellus, consul en 686/68. Drumann (1) en concluait qu'ils avaient dû être préteurs dans le même ordre, le premier en 682/72, le second en 683/71. Notre procès se plaçait donc ainsi sous la préture de l'un des deux, soit en 682/72, soit en 683/71. Cependant M. Girard (2) a fait remarquer avec raison que si nous savons bien que L. Cecilius Metellus fut préteur à Rome en 683/71 avant de succéder à Verrès dans la propréture de Sicile en 684/70, la date de la préture de Q. Cecilius Metellus Creticus, le consul de 685/69, nous est au contraire inconnue. On peut la faire remonter, soit au plus tôt en 681/73, puisqu'il fut candidat à la préture en 679/75 et que la préture urbaine était occupée par Verrès en 680/74, soit au plus tard deux ans avant son consulat, en 682/72. Il serait donc impossible d'assigner au *pro Tullio* une date précise et il faudrait se contenter de le placer soit en 681/73, soit en 682/72, soit en 683/71.

L'action intentée par Tullius était l'action instituée en l'an 678/76 par le préteur pérégrin M. Terentius Lucullus. C'était une action déferée à des récupérateurs. Elle tendait à une condamnation au quadruple pendant une année utile et au simple passé ce délai. Elle donnait lieu à une *taxatio* fixant un maximum de condamnation. Elle visait exclusivement le dommage causé en bande et en

(1) Drumann, *Geschichte Roms*, V, p. 258. — Cf. Schanz, *Geschichte der römischen Litteratur*, 1, 2, 3^e Aufl., p. 237.

(2) Girard, *Nouvelles observations sur la date de la loi Aebutia*, *Z. S. St.*, 29, 1908, p. 165, n. 1.

armes, le *damnum hominibus armatis coactisve datum*, et bien que contenue dans le même édit, elle se différenciait nettement de l'*actio vi bonorum raptorum* (1).

La formule de l'action, au moins dans sa partie essentielle, nous est donnée par Cicéron. Aussi, l'intervention des tribuns ayant été occasionnée par des contestations relatives à sa rédaction, devons-nous tout d'abord la rapporter ici.

Cicéron, *pro Tullio*, 3, 7. « *Judicium vestrum est, recuperatores : Quantae pecuniae paret dolo malo familiae P. Fabii vi hominibus armatis coactisve damnum datum esse M. Tullio, ejus rei taxationem nos fecimus : aestimatio vestra est, judicium datum est in quadruplum* (2). »

Fabius avait vivement protesté auprès du préteur contre la délivrance de cette formule. Il prétendait qu'on y devait insérer le mot *injuria* afin de lui laisser la possibilité d'être absout, au cas où il réussirait à prouver que les actes de violence reprochés à ses esclaves n'avaient été commis que pour la défense de ses droits et non pas pour causer du dommage à Tullius. Le préteur avait refusé cette addition. Fabius avait alors fait appel aux

(1) V. pour tous ces points, Girard, *Manuel* ⁴, p. 414 ; Lenel, *L'Edit*, II, pp. 123-129 ; *Ed. perp.* ², pp. 377-382. — Cf. Karlowa, *R. R. G.*, II, pp. 1337-1343.

(2) La formule de l'édit de Julien ne contient plus le mot *vi*. — V. sur ce point Lenel, *L'Edit*, II, pp. 123-126 ; *Ed. perp.* ², pp. 378-380. Karlowa, *R. R. G.*, II, p. 1342, soutient que le mot *armatis* aurait également disparu, mais M. Lenel, *loc. cit.*, démontre que cette dernière opinion est inadmissible.

tribuns, mais ceux-ci avaient également refusé leur intercession.

Cicéron, *pro Tullio*, 16, 38. « Quid attinuit te tam multis verbis a praetore postulare, ut adderet in iudicium injuria, et, quia non impetrasses, tribunos plebis appellare ? »

Cicéron, *pro Tullio*, 17, 40. « At quibus verbis in decernendo Metellus usus est, ceteri, quos appellasti. Nonne haec omnium fuit oratio, quod vi hominibus armatis coactisve familia fecisse diceretur, id tametsi nullo jure fieri potuerit, tamen se nihil addituros ? »

Deux questions se posent pour nous en présence de ce texte. Tout d'abord, une intercession tribunicienne pouvait-elle intervenir utilement dans l'espèce visée ? Ensuite, quels auraient été ses caractères ? Contre quoi aurait-elle été dirigée ? Quelle aurait été son efficacité ?

1.—*Une intercession tribunicienne pouvait-elle agir utilement pour obtenir la modification d'une formule ?* — Nul doute que la première question doive être résolue par l'affirmative. Si l'intercession n'avait pu avoir aucun effet dans notre hypothèse, Cicéron n'aurait pas manqué de s'appesantir sur ce détail pour charger son adversaire. En outre, il est vraisemblable que Cicéron rapporte à peu près dans ses propres termes la décision tribunicienne. Le refus des tribuns était motivé par des raisons de fond tirées des circonstances de la cause, et non pas par leur impuissance à satisfaire les prétentions de Fa-

bius. Si l'on y regarde d'un peu près, on constate même que Cicéron n'adresse aucun blâme à Fabius en raison de son appel aux tribuns. Par suite de la date de notre procès, très voisine de l'introduction de l'action en question, et de l'origine de cette action, cet appel aux tribuns ne se présentait pas en effet ouvertement comme tendant à faire échec aux principes du droit. L'action créée par le préteur Lucullus n'était qu'une extension et une aggravation de l'action de la loi Aquilia (1). On pouvait donc soutenir de bonne foi, au moins durant les premières années d'application, que sa formule devait être calquée sur cette dernière (2).

2.—*Quel aurait été le résultat direct d'une intercession ?*
— Pour ce qui est du résultat direct que Fabius aurait obtenu au moyen d'une intercession effective, la question n'est pas plus douteuse. L'intercession aurait eu pour conséquence de le délivrer des suites fâcheuses qu'aurait entraînées pour lui son refus d'accepter le *judicium*, c'est-à-dire, dans notre hypothèse, de le soustraire à la *missio in possessionem* délivrée contre ceux qui ne se défendent pas *uti oportet* (3). C'était là le seul bénéfice pratique qu'on pouvait espérer retirer de l'intercession.

(1) En ce sens, Mommsen, *Dr. pénal*, II, p. 380, n. 5. — Cf. Girard, *Manuel* ¹, p. 414.

(2) Pour la formule de l'action *legis Aquiliae*, v. Lenel, *L'Edit*, I, pp. 229-230 ; *Ed. perp.* ² p. 196.

(3) En ce sens, Keller, *Semestria ad M. T. Ciceronem*, I, p. 143 ; Schott, *Das Gewähren des Rechtsschutzes im Römischen Civilprozess*, p. 131.

La *missio in possessionem* était d'ailleurs dans l'espèce la seule mesure du préteur qu'on avait à redouter. On n'avait nul besoin de l'intercession pour faire obstacle à l'organisation du *judicium* (1), puisque cette organisation ne pouvait s'effectuer que grâce à la participation du défendeur et que toute constitution de *judicium* était impossible au cas où le défendeur refusait son concours (2).

Malgré la certitude de cette conclusion en ce qui concerne les résultats pratiques de l'intercession dans notre hypothèse, nous ne croyons pas qu'au point de vue strictement juridique l'intercession ait été dirigée contre la *missio in possessionem*. Il s'élève en effet ici une difficulté symétrique à celle que nous avons déjà rencontrée à propos du *pro Quinctio* (3).

L'efficacité de l'intercession n'aurait pu, il est vrai, se traduire visiblement qu'en faisant obstacle aux voies de contrainte destinées à provoquer la défense de Fabius à l'action intentée contre lui. Cependant, tout autre aurait été en réalité son efficacité juridique. Elle aurait directement agi contre la délivrance de la formule faite par le magistrat au demandeur, en d'autres termes contre la *datio judicii*. La *datio judicii* étant frappée d'intercession, il ne pouvait plus être question ni d'*indefensio* ni de *missio in possessionem*.

(1) V. cependant en ce sens, Karlowa, *R. R. G.*, I, p. 142, n. 5.
— Cf. Savigny, *System*, VI, pp. 494-495.

(2) En ce sens, Schott, *op. cit.*, p. 130, n. 8.

(3) V. *supra*, p. 73.

Il ne nous reste plus maintenant qu'à nous prononcer sur une difficulté que soulèvent les derniers mots de notre texte.

Cicéron, rapportant les termes de la sentence tribunicienne refusant l'intercession, s'exprime ainsi : « *tamen se nihil addituros* ».

Il n'en faudrait pas conclure que les tribuns avaient le pouvoir de modifier eux-mêmes la formule délivrée par le préteur. La juridiction nécessaire pour cela leur faisait défaut. Il faudrait même se garder d'invoquer ce texte pour soutenir que l'intercession des tribuns pouvait avoir dans certains cas, non seulement des effets négatifs, mais en outre des effets positifs ; qu'elle pouvait parfois, non seulement faire obstacle à des décisions positives du préteur, mais en outre, en supposant une abstention de sa part, le contraindre à agir conformément aux vues tribunicienes (1).

Tout ce que l'on peut dire, c'est que, par suite de l'intercession, le préteur pouvait être placé dans l'alternative, ou de céder aux prétentions de celui qui avait fait appel aux tribuns, ou bien, au cas où il aurait persisté dans sa décision primitive, de priver indirectement l'autre partie de tous les moyens de faire valoir son droit en justice (2).

Pour préciser davantage, dans l'hypothèse posée dans

(1) C'est ce qu'a soutenu Merkel, *Ueber die Geschichte der klassischen Appellation*, 1883, p. 17.

(2) En ce sens, Schott, *op. cit.*, p. 130 ; Kipp, Pauly-Wissowa, II, 1, 1895, v. *Appellatio*, p. 196. — Cf. Karlowa, *R. R. G.*, I, p. 142, n. 5.

le *pro Tullio*, si les tribuns avaient intercédé et que le préteur n'eût pas consenti malgré cette intercession à l'insertion dans la formule du mot *injuria*, toute voie de droit aurait été fermée à Tullius. Il se serait en effet trouvé en présence d'un adversaire, qui grâce à l'*auxilium* tribunicien n'avait plus rien à redouter des mesures prises par le préteur pour le contraindre à défendre au procès (1).

On conçoit donc que, malgré l'inefficacité juridique de l'intercession pour amener le préteur à modifier la formule, l'intercession ait néanmoins souvent constitué une pression suffisante pour l'y déterminer. Le succès pratique d'une telle intercession était même si assuré que tout se passait en fait comme si la correction avait été l'œuvre des tribuns eux-mêmes et non pas celle du préteur (2). Ainsi s'expliquent les expressions de Cicéron, qui dans notre passage s'exprime en avocat et non en jurisconsulte et se préoccupe surtout des apparences extérieures.

II. — Cicéron, *Académiques*, 2, 30, 97.

Dans un passage des *Académiques*, on trouve une allusion à l'*auxilium* tribunicien, qui, à vrai dire, ne permettrait de tirer aucune conclusion en ce qui concerne la procédure civile, si, transposé dans ce domaine, ce recours à l'*auxilium* tribunicien ne se présentait pas

(1) Cf. *suprà*, p. 94.

(2) V. sur ce point, Keller, *Semestria ad M. T. Ciceronem*, I, p. 145, n. 9.

dans des circonstances identiques à celles où nous y avons vu recourir dans le *pro Tullio* et où nous avons déterminé son efficacité (1).

Dans la seconde partie du deuxième livre des *Académiques*, Cicéron soutient le probabilisme de Carnéade contre le dogmatisme éclectique d'Antiochus d'Ascalon. Ce dernier fondait surtout son système sur les principes de la dialectique. Cicéron l'attaque à ce point de vue et montre l'insuffisance de la dialectique. La règle fondamentale de la dialectique, c'est que toute proposition est vraie ou fausse. Cependant, il est des propositions dont on ne peut déclarer ni la vérité ni la fausseté, ce qui enlève toute valeur à la dialectique elle-même. Il est vrai que les dogmatiques prétendent que ces propositions inexplicables ne portent pas atteinte au principe général de la dialectique, qu'il faut simplement les considérer comme des exceptions à ce principe. Cicéron refuse d'admettre de telles exceptions. Si la base de la dialectique était solide, elle ne comporterait pas d'exceptions. Ces exceptions démontrent l'inanité des efforts de la dialectique. Cicéron ne pourrait concéder ces exceptions sans refuser d'admettre en même temps le principe même de toute dialectique. C'est pourquoi il avertit ses adversaires de ne pas s'attendre de sa part à une telle concession. Ils ne l'obtiendront jamais de lui. S'ils ne veulent pas s'incliner devant sa décision, il ne leur reste donc qu'un

(1) V. *suprà*, pp. 89-97.

seul espoir, celui de s'adresser à un tribun du peuple. Peut-être accordera-t-il l'exception demandée.

Cicéron, *Académiques*, 2, 30, 97. « Sed hoc extremum eorum est : postulant, ut excipiantur haec inexplicabilia. Tribunum aliquem censeo videant : a me istam exceptionem nunquam impetrabunt ».

Notre texte est extrait d'une controverse purement dialectique. Rien ne prouve que Cicéron ait voulu faire une allusion précise aux exceptions de la procédure civile. Néanmoins, dans le passage du *pro Tullio*, que nous avons précédemment étudié (1), l'insertion dans la formule du mot *injuria* aurait rempli, à l'égard du défendeur, le même rôle qu'une exception (2). L'intervention des tribuns pour contraindre le préteur à accorder une exception est donc suffisamment établie par le *pro Tullio* pour que nous puissions donner à notre texte des *Académiques* une précision que ces termes n'autorisent pas à première vue (3).

Cette identité dans la situation prévue par le *pro Tullio* et celle prévue par les *Académiques* doit également nous mettre en garde contre toute conclusion exagérée qu'on serait tenté de tirer de ces dernières. L'intercession tribunicienne ne pouvait avoir, ainsi que Merkel l'a soutenu (4), l'efficacité juridique de contraindre le préteur à revenir sur sa *denegatio exceptionis*. Si, pratiquement,

(1) V. *suprà*, p. 92.

(2) En ce sens, Keller, *Semestria*, III, p. 622.

(3) V. sur ce texte, Schott, *op. cit.*, p. 131, n. 9.

(4) Merkel, *Ueber die Geschichte der classischen Appellation*, p. 17.

elle était suffisante pour obtenir ce résultat, nous avons vu que la cause en était, non pas dans la force interne de l'intercession, mais dans la situation de fait créée par elle (1). En fermant toute voie de droit au demandeur, elle contraignait indirectement le prêteur, dans l'intérêt même du demandeur, à accorder au défendeur l'exception qu'il sollicitait. Toutefois, si l'on se place au point de vue strictement juridique, dans cette hypothèse comme dans toutes les autres, elle n'avait qu'un effet purement négatif. Elle n'avait d'autre efficacité que de faire obstacle à la *datio judicii* et de rendre ainsi impossible tout envoi en possession.

En résumé, le passage des *Académiques* ne nous apprend rien de plus que le *pro Tullio*. Il serait même imprudent de vouloir l'examiner de trop près, car Cicéron ne s'est peut-être plus préoccupé dans la suite du développement de l'allusion rapide qu'il fait dans notre texte à la procédure civile. D'ailleurs, la controverse dialectique sur laquelle se greffe cette allusion se prêtait difficilement à son développement méthodiquement suivi et conforme dans tous ses détails aux principes de la procédure civile.

APPENDICE. — *Valère-Maxime*, 7, 7, 6.

Nous avons maintenant examiné successivement les différents textes où il est question dans notre période

(1) V. *suprà*, p. 97, et les auteurs cités p. 96, n. 2.

d'une intercession tribunicienne en procédure civile. Nous devons toutefois signaler, avant de terminer cet examen, un texte de Valère-Maxime, qui rapporte un cas d'intercession consulaire et qui intéresse notre sujet, puisqu'il nous montre une situation dans laquelle on pouvait recourir à l'intercession de la *par majorve potestas*, et par conséquent aussi à celle des tribuns.

Nous devons même d'autant plus attirer l'attention sur ce passage qu'il est le seul exemple que nous ayons en procédure civile d'une intercession consulaire, et que dans ce domaine une intercession consulaire se présente comme quelque chose d'un peu anormal. Il résulte en effet d'un passage des Verrines de Cicéron (1) qu'en dehors de l'intercession tribunicienne qui, en raison de la nature du tribunat, pouvait intervenir partout, l'intercession n'était usitée en procédure civile qu'entre les deux magistrats chargés de la juridiction civile, le préteur urbain et le préteur pérégrin (2).

D'après Mommsen, l'anomalie du passage de Valère-Maxime est un peu atténuée par suite de la date du fait qui s'y trouve relaté. Notre intercession consulaire se place en effet en 677/77, c'est-à-dire sous le règne de la

(1) Cicéron, *in Verrem*, 2, 4, 46, 119: *L. Piso multos codices implevit earum rerum, in quibus ita intercessit, quod iste (le préteur urbain Verrès) aliter atque ut edixerat decrevisset. Quod vos oblitos esse non arbitror, quae multitudo, qui ordo ad Pisonis sellam isto praetore solitus sit convenire, quem iste collegam nisi habuisset, lapidibus cooperatus esset in foro.*

(2) En ce sens, Mommsen, *Dr. publ.*, I², p. 340, n. 2. — Cf. G्रीkenidge, *Roman public life*, p. 178.

législation de Sulla sur les tribuns. Mommsen fait remarquer qu'une extension du pouvoir d'intercession des consuls a pu très bien y correspondre à la mutilation de celui des tribuns (1).

Si l'on acceptait cette explication, notre texte, bien que rapportant une intercession consulaire, aurait pour nous la même valeur que s'il visait une intercession tribunitienne. Le consul n'interviendrait en effet ici qu'à défaut des tribuns.

Nous ne croyons pas que cette explication soit admissible. Nous verrons plus loin (2) que la législation de Sulla n'a exercé aucune influence restrictive sur l'intercession tribunitienne en procédure civile. Cette intercession consulaire, malgré sa date, reste donc quelque peu surprenante.

Valère-Maxime, 7,7, 6. « Quid, Mamerci Aemilii Lepidi consulis quam grave decretum ! Genucius quidam, Matris magnae gallus, a Cn. Oreste praetore urbis impetraverat, ut restitui se in bona Naeviani juberet, quorum possessionem secundum tabulas testamenti ab ipso acceperat. Appellatus Mamercus a Surdino, cujus libertus Genucium heredem fecerat, praetoriam jurisdictionem abrogavit, quod diceret, « Genucium amputatis sui ipsius sponte genitalibus corporis partibus, neque virorum, neque mulierum numero haberi debere. »

(1) Mommsen, *Dr. publ.*, I², p. 309, n. 3.

(2) *Infrà*, pp. 148-150.

Conveniens Mamerco, conveniens principi senatus decretum : quo provisum est, ne obscena Genucii praesentia, inquinataque voce, tribunalia magistratum sub specie petiti juris polluerentur. »

Il s'agit dans ce texte d'un testament fait par un affranchi. L'héritier institué, se prévalant de ce testament, avait requis et obtenu du préteur la *bonorum possessio secundum tabulas* et aussi, afin de pouvoir entrer en possession effective des choses corporelles héréditaires, l'interdit *quorum bonorum*. Le patron de l'affranchi s'adressa alors au consul pour obtenir son intercession contre la délivrance de cet interdit. Il ressort en effet des termes du texte que l'intercession était dirigée, non pas contre la *bonorum possessio secundum tabulas*, mais bien contre l'interdit *quorum bonorum* (1). Cela est intéressant à noter, car c'est le seul exemple d'une intercession dans une procédure d'interdit.

L'effet de cette intercession aurait été, théoriquement, de rendre l'interdit sans valeur ; pratiquement, de faire obstacle aux voies de contrainte employées d'ordinaire contre les *indefensi* et qui auraient été prises ici contre le défendeur au cas où n'ayant pas sollicité du magistrat la nomination d'un arbitre aussitôt après la délivrance

(1) V. Karlowa, *R. R. G.*, 1, p. 142, n. 1 ; Savigny, *System*, VI, pp. 492-493. D'après ce dernier auteur, le consul aurait été guidé par la pensée que le castrat était en réalité moins qu'une femme et tombait par conséquent à plus forte raison sous le coup de la loi Voconia. Pour cette dernière loi, v. Girard, *Manuel*⁶, p. 816. — Cf. Cuq, *Institutions*, 1², p. 274, n. 5.

de l'interdit, il aurait également refusé son concours à l'organisation de la procédure par *sponsio* (1).

SECTION II. — Rôle joué par les tribuns de la plèbe en procédure civile par des procédés autres que l'intercession.

Nous ne possédons que deux exemples où nous voyons les tribuns de la plèbe intervenir en procédure civile par des procédés autres que leur intercession (2). Le premier est relatif à leur droit de prohibition, le second à leur droit de jouer en qualité de magistrats le rôle de demandeur dans un procès civil intenté dans l'intérêt de l'Etat.

§ 1. — Droit de prohibition.

En 680/74, Oppianicus fut poursuivi devant la *quaestio* de meurtre à raison d'une tentative d'empoisonnement sur la personne de Cluentius qui jouait dans ce procès le rôle d'accusateur. Oppianicus s'était acheté à prix d'argent une majorité d'acquiescement. Cependant, au moment de prononcer la sentence, l'un des jurés corrompus était absent. Il plaidait une affaire civile

(1) V. Girard, *Manuel*, pp. 1050, 1051-1052.

(2) Ici encore, nous nous bornons exclusivement à la procédure proprement dite. C'est pourquoi nous ne nous occuperons pas d'un texte de Cicéron, *de officiis*, 3, 20, 80, dans lequel nous voyons les tribuns de la plèbe collaborer avec les préteurs à la rédaction d'un édit relatif aux crises monétaires qui contient la promesse d'une action civile. — V. sur ce texte, Mommsen, *Dr. publ.*, I, 2, pp. 234, n. 2. 234, n. 1 ; III, p. 373, n. 3 ; *Dr. pénal*, II, pp. 392, n. 1. 395, n. 1.

devant l'*unus judex*. L'avocat d'Oppianicus, L. Quinctius, qui était alors tribun de la plèbe, profita de cette qualité pour se rendre auprès du juge civil devant lequel plaidait Stalenus, le juge en question, et obtenir l'ajournement du procès privé qui y était débattu en usant de son droit de prohibition. Il permit ainsi à Stalenus de pouvoir prendre part au vote dans le jury criminel qui devait statuer sur l'accusation portée contre Oppianicus.

Ce fait rapporté par Cicéron dans le *pro Cluentio*, 27, 74, est en réalité plus intéressant pour l'étude de la procédure criminelle des *quaestiones* (1) que pour celle de la procédure civile. Il ne nécessite à ce dernier point de vue aucune explication particulière. Aussi nous contenterons-nous de signaler qu'il se place pendant la courte période où fut en vigueur la législation de Sulla sur les tribuns et qu'il semble ainsi que cette dernière n'a eu, en ce qui concerne la procédure civile, pas plus d'influence sur le droit de prohibition des tribuns de la plèbe que sur leur droit d'intercession.

Ce passage du *pro Cluentio* est le seul témoignage relatif à l'exercice du droit de prohibition des tribuns de la plèbe dans un procès civil concret. En dehors de ce texte, les seules indications sur le droit de prohibition des magistrats en général en procédure civile sont les lois de la fin de la République que nous étudierons plus tard et qui visent toutes directement, bien qu'elles ne le fassent

(1) V. à ce point de vue, Mommsen, *Dr. publ.*, I², p. 314, n. 3 ; Karlova, *R. R. G.*, I, p. 142.

pas d'une façon expresse, le droit de prohibition à côté du droit d'intercession (1). Elles nous permettent d'affirmer que le mouvement d'hostilité manifesté à leur époque contre l'intercession s'étendait pareillement à la prohibition (2).

§ 2. — Rôle de demandeur dans les procès civils intentés
dans l'intérêt de l'Etat.

Le seul cas où nous voyons dans les sources un tribun de la plèbe agir en qualité de demandeur dans un procès civil intenté dans l'intérêt de l'Etat nous est présenté par Cicéron dans le *pro Cluentio*, 33. 34 et 35. Il s'agit là des poursuites dirigées en 680/74 contre C. Junius, *judex quaestionis* dans la *quaestio inter sicarios* lors de la condamnation d'Oppianicus, par le tribun de la plèbe L. Quinctius, le même qui avait défendu Oppianicus devant cette *quaestio* et qui avait alors, dans l'intérêt de l'accusé, usé de son droit de prohibition contre l'audience tenue par un juré civil. La raison de ces poursuites était un manquement de C. Junius à la loi de Sulla sur la question de meurtre. Il avait omis de prêter le serment

(1) V. ces lois, *infra*, pp. 138-144.

(2) En dehors de là, le droit de prohibition ne requiert aucune explication particulière à la procédure civile. Il nous suffira de renvoyer aux traités généraux de droit public. Il serait évidemment intéressant pour la procédure civile de savoir si la prohibition entraînait la nullité de l'acte défendu ou si elle avait pour sanction unique l'emploi des moyens de coercition, mais cette question est tout à fait insoluble. V. dans le premier sens, Karlowa, *R. R. G.*, I, p. 135, et dans le second, Mommsen, *Dr. publ.*, I², pp. 302-303 ; Willems, *Droit public*, p. 239. — Cf. Girard, *Org. jud.*, I, p. 66, n. 2.

d'observer cette loi et de procéder au tirage au sort des juges destinés à remplacer les juges récusés.

Cicéron emploie le mot *quaestio* pour désigner la procédure engagée par le tribun Quinctius contre C. Junius (1) et il la qualifie aussi d'*accusatio* (2). Néanmoins, Cicéron emploie à plusieurs reprises à propos de cette affaire l'expression *petere* (3), technique en matière de procédure civile (4). Il convient d'ailleurs de remarquer que le terme *quaestio* convient parfaitement à un procès civil d'amende intenté au profit de l'Etat quand le demandeur est un magistrat (5).

Les tribuns de la plèbe nous apparaissent dans ce passage comme ayant employé leur activité à assurer par des procès civils en recouvrement d'amende fixe la régularité de la procédure criminelle des questions perpétuelles. Il est probable qu'ils agissaient ainsi en vertu de leurs pouvoirs de magistrats et que les lois de Sulla qui avaient institué ce genre de poursuites limitaient le droit d'agir aux magistrats (6). L'exemple relaté par le *pro Cluentio* est cependant le seul que nous ayons d'une action civile intentée par un tribun en sa qualité de magistrat (7) et il est vraisemblable que ce genre d'inter-

(1) Cicéron, *pro Cluentio*, 33, 89.

(2) Cicéron, *pro Cluentio*, 34, 93.

(3) Cicéron, *pro Cluentio*, 33, 91 ; 35, 96 ; 37, 103.

(4) Mommsen, *Dr. publ.* 12, p. 208, n. 2.

(5) Mommsen, *Dr. pénal*, I, p. 243, n. 2.

(6) En ce sens, Girard, *Org. jud.*, I, p. 270, n. 1.— Cf. Mommsen, *Dr. publ.*, I2, p. 208, n. 4.

(7) Mommsen, *Dr. publ.*, III, p. 375, n. 1.

vention des tribuns de la plèbe était en pratique assez rare.

Ils pensaient sans doute que ce rôle était trop modeste pour eux, et ils préféraient n'intervenir au profit de l'Etat que dans des cas très importants, quand par exemple un crime grave avait été commis contre lui ou quand les jugements rendus par les questions perpétuelles l'avaient été à la suite de manœuvres frauduleuses ou de corruption. Ils n'agissaient pas d'ailleurs alors par les voies de la procédure civile, mais procédaient à des poursuites politiques donnant lieu à un débat, soit dans le *concilium plebis*, soit dans les comices par centuries.

Nous n'en avons à vrai dire dans notre tradition aucun cas concret relatif aux questions perpétuelles. Nous possédons cependant un texte, qui malgré les lacunes de nos sources, nous laisse entrevoir la grande importance pratique de ces procès politiques en ce qui concerne le fonctionnement équitable de la procédure criminelle des *quaestiones*.

Cicéron, dans la première action contre Verrès, 15,44, au milieu du tableau qu'il nous présente de la vénalité dont étaient alors entachées les décisions des jurys criminels, nous déclare, faisant allusion sans aucun doute aux poursuites politiques des tribuns de la plèbe, que si le peuple romain réclama avec tant d'ardeur le rétablissement des tribuns dans les droits que leur avait enlevés Sulla, ce n'est qu'en apparence qu'on demandait ce rétablissement, mais qu'en réalité on demandait seulement

plus d'équité et de justice dans les jugements criminels (1).

Ce texte nous permet de conclure que grâce à leur droit d'accusation politique, les tribuns exerçaient une surveillance active sur la procédure criminelle, et il est même à supposer que le tribun L. Quinctius n'intenta l'action civile d'amende relatée par le *pro Cluentio* que parce que le droit de poursuite politique avait été enlevé aux tribuns par Sulla (2). Cette idée concorde pleinement avec ce fait que le seul exemple d'une procédure civile engagée par un tribun dans l'intérêt de l'Etat se place précisément à l'époque où était en vigueur la législation de Sulla sur le tribunat. Elle concorde également avec ce fait qu'il ressort nettement du discours de Cicéron que les motifs donnés par le tribun à son action civile d'amende n'étaient que des motifs simulés et qu'il s'agissait en réalité, non pas d'un procès intenté en raison de la violation des formes dans une procédure de *quaestio*, mais d'un procès de corruption (3).

(1) Cicéron, *In Verrem*, 1, 15, 44 : *Neque enim ullam aliam ob causam populus Romanus tribunitiam potestatem tanto studio requisivit : quam cum poscebat, verbo illam poscere videbatur, re vera iudicia poscebat.*

(2) Rubino, *De tribunitia potestate qualis fuerit inde a Sullae dictatura*, Cassel, 1825, p. 22, a justement conclu cette abolition du texte de Cicéron, *In Verrem*, 1, 13, 38 : *Judiciis ad senatorium ordinem translatis sublataque populi Romani in unumquemque vestrum potestate.* — V. aussi en ce sens, Mommsen, *Dr. publ.*, III, p. 376, n. 2.

(3) Cicéron, *pro Cluentio*, 34, 94 : *Ergo idcirco, inquit, infestus tum praetor Junio fuit, quod illud iudicium corruptum per eum putabatur.*

CHAPITRE II

THÉORIE GÉNÉRALE DE L'INTERCESSION TRIBUNICIENNE EN PROCÉDURE CIVILE.

Les explications que nous allons donner dans ce chapitre ne sont en réalité ni toutes spéciales à la procédure civile, ni toutes spéciales même aux tribuns de la plèbe. Toutefois, il est nécessaire d'insister sur elles si nous voulons nous faire une idée un peu précise de l'importance du rôle que les tribuns de la plèbe ont pu jouer en procédure civile au moyen de leur intercession.

En ce qui concerne les principes généraux de l'intercession, c'est-à-dire les principes dont l'application n'est pas spéciale à la procédure civile, nous ne nous occuperons que de ceux qui présentent un intérêt particulier pour la procédure civile.

Pour ce qui est au contraire des principes spéciaux à la procédure civile, nous devons d'autant plus insister sur eux, bien qu'ils ne s'appliquent pas exclusivement à l'intercession tribunicienne, que cette dernière intercession était pratiquement à peu près la seule qui intervînt en procédure civile (1).

(1) V. *suprà*, p. 101.

SECTION I. — Principes non spéciaux à la procédure civile.

Parmi les principes non spéciaux à la procédure civile, il n'en est que quelques-uns qui sont particuliers aux tribuns de la plèbe. La plupart s'appliquent également à l'intercession de la *par majorve potestas*. Il nous suffira d'indiquer en passant ceux qui ne visent que le tribunal

Ceux de ces principes généraux sur lesquels nous croyons nécessaire d'appeler l'attention sont ceux relatifs à la sphère d'action territoriale de l'intercession tribunicienne, à ses formes, aux personnes admises à faire appel à cette intercession et à ses effets.

§ 1. — Sphère d'action territoriale de l'intercession tribunicienne.

Il serait inutile de rappeler ici que l'intercession tribunicienne ne pouvait intervenir que dans les procès se déroulant à Rome ou en-deçà de la première borne milliaire (1) si le contraire n'avait été soutenu autrefois sur le fondement d'un passage certainement erroné de Plu-

(1) V. Mommsen, *Dr. publ.*, III, p. 336. Pour l'espace qui sépare les murs de la première borne milliaire, v. Mommsen, *Dr. publ.*, I², pp. 76-80. Karlowa, I, p. 224, soutient que l'*auxilium* proprement dit, c'est-à-dire l'intercession sur appel, aurait toujours été limité au *pomerium*, mais cette opinion est inacceptable, puisque, comme le fait remarquer Mommsen, p. 78, la juridiction civile, en particulier, s'étendait jusqu'à la première borne milliaire, et que le préteur n'a pu avoir la possibilité de se soustraire à l'intercession des tribuns en installant son tribunal en dehors des portes.

tarque, et plus récemment en vertu de certaines considérations historiques générales.

D'après Plutarque, *Caesar*, 4, une action civile intentée devant le gouverneur de Macédoine fut entravée par suite d'un appel aux tribuns (1). Geib en concluait même qu'on aurait pu, par leur intermédiaire, transporter le débat devant les tribunaux de Rome (2). Toutefois, ce texte perd toute valeur à côté de la version différente du même fait que nous avons déjà rencontrée dans Asconius, p. 84 (3). D'après cette dernière version, le procès rapporté par Plutarque s'est déroulé à Rome, devant le prêteur pérégrin, et non pas devant le tribunal du gouverneur de Macédoine.

Les pouvoirs des tribuns de la plèbe ne s'étendaient pas au delà de la première borne milliaire (4). D'autre part, la présence personnelle du magistrat intercédant fut toujours requise en matière d'intercession (5). On ne

(1) Plutarque, *Caesar*, 4 : 'Ο δὲ Καῖσαρ ἀμειβόμενος τὴν Ἑλλάδα τῆς προθυμίας συνηγόρευσεν αὐτῇ Πόλιον Ἀντώνιον διωκούσῃ δωροδοκίας ἐπὶ Λουκούλλου τοῦ Μάρκου Μακεδονίας στρατηγοῦ. Καὶ τοσοῦτον ἴσχυσεν, ὥστε τὸν Ἀντώνιον ἐπικαλέσασθαι τοὺς δημάρχους, σκηψάμενον οὐκ ἔχειν τὸ ἔσον ἐν τῇ Ἑλλάδι πρὸς Ἕλληνας.

(2) Geib, *Römischer Criminalprocess*, pp. 251, n. 23.392.

(3) V. *suprà*, pp. 61-62. Greenidge, *Roman public life*, Londres, 1901, *Appendix II, A limitation of the tribunate in the reign of Nero*, p. 450, tout en reconnaissant que le récit de Plutarque est faux, déclare néanmoins qu'il peut très bien être en harmonie avec l'opinion courante à l'époque de Plutarque relativement aux pouvoirs des tribuns. Toutefois, en l'absence d'autre témoignage concluant, il est certainement d'une méthode historique plus sûre de n'attribuer à ce texte aucune portée.

(4) V. *suprà*, p. 111.

(5) V. *infra*, pp. 115-116.

pouvait donc aucunement obtenir, grâce à l'*auxilium* des tribuns, le transfert du procès des autorités provinciales aux autorités urbaines (1).

Greenidge a soutenu qu'il était possible, au moyen de l'intercession tribunicienne, de soustraire un procès civil à la compétence légale des autorités municipales d'Italie et de le faire trancher à Rome (2).

Nous croyons en effet qu'on pouvait obtenir pratiquement ce résultat dans certains cas par suite de l'intercession tribunicienne. Toutefois, il faut bien remarquer que dans cette hypothèse, ce n'était nullement par l'effet de la force juridique de l'intercession qu'on obtenait le transfert du procès de l'autorité normalement compétente à l'autorité urbaine.

Ce transfert ne pouvait être à notre avis que le résultat de la situation de fait créée par l'intercession contre la délivrance de l'action pénale prétorienne promise dans l'édit contre celui qui refusait d'obéir au magistrat municipal chargé de la juridiction civile (3). Cette interces

(1) Cf. Merkel, *Ueber die Geschichte derclassischen Appellation*, p. 9.

(2) Greenidge, *op. cit.*, pp. 449-450.

(3) V. sur cette action, Lenel, *L'Edit*, I, pp. 57-58; *Ed. perp.*³, pp. 51-52. M. Lenel, *L'Edit*, I, pp. 58-63; *Ed. perp.*², pp. 52-56, considère que le droit du magistrat municipal d'organiser des actions pénales pour faire respecter sa juridiction aurait subi une modification profonde entre l'époque de la loi Rubria, qui atteste ce pouvoir dans son chapitre XXI *in fine*, et l'époque d'Hadrien, où il résulte du commentaire sur l'édit d'Ulpien, *D.*, 2, 3, *Si quis jus dicenti*, 1, *pr.*, que les magistrats municipaux n'ont plus alors ce pouvoir. Il nous paraît préférable d'admettre qu'en réalité ce pouvoir a toujours été

sion mettait le préteur de Rome dans la nécessité de consentir à l'organisation de l'instance principale plutôt que de laisser le demandeur sans aucune voie judiciaire pour réaliser son droit.

Dans cette hypothèse, l'intercession des tribuns ne produisait juridiquement effet que dans Rome, contre

en principe refusé aux magistrats municipaux et qu'ils ne le possédaient exceptionnellement que dans les cas où, comme dans les deux hypothèses de la loi Rubria, ce pouvoir leur avait été concédé par les statuts locaux. Cf. Mommsen, *Dr. publ.*, VI, 2, pp. 466-470 ; André Fliniaux, *Le vadimonium*, thèse Paris, 1908, p. 129. Il n'est pas impossible que l'intercession tribunitienne ait été utilisée contre notre action pénale prétorienne, dès avant l'organisation de la juridiction municipale, pour soustraire certains litiges à la compétence des préfets italiques. Il ne faut pas exagérer d'ailleurs l'importance pratique de cet effet de l'intercession tribunitienne. Le renvoi du procès à Rome est en effet, d'après le chapitre XXII de la loi Rubria, la conséquence nécessaire de l'*indefensio* devant l'autorité municipale pour toutes les actions autres qu'une action *certae creditae pecuniae* n'excédant pas quinze mille sesterces (Giffard, *La confessio in iure dans la procédure formulaire*, thèse Paris, 1900, p. 132 ; Girard, *Textes*³, p. 72). L'intercession tribunitienne n'était donc utile pour obtenir le renvoi à Rome que dans ce dernier cas. Greenidge (*loc. cit.*), considère que le renvoi du procès à Rome était obtenu par suite d'une intercession tribunitienne contre le décret par lequel le préteur ou peut-être aussi le consul aurait confirmé sur appel la décision par laquelle le magistrat municipal se déclarait compétent. Une telle intercession aurait été cependant tout à fait inefficace. En ce qui concerne le préteur, c'aurait été en réalité une intercession dirigée contre une déclaration d'incompétence, c'est-à-dire contre une *denegatio actionis* (V. Schott, *Das Gewähren des Rechtsschutzes im Römischen Civilprozess*, pp. 25-26). Or, nous verrons plus loin (p. 132), que l'intercession était impuissante contre une *denegatio actionis*. En ce qui concerne le consul, sa décision confirmative de la compétence municipale n'était en réalité qu'un refus d'intercéder contre la décision du magistrat municipal et par conséquent l'intercession tribunitienne ne pouvait avoir aucune prise sur ce refus d'intercession (V. *infra*, p. 128).

une décision émanant d'un magistrat urbain, c'est-à-dire dans la sphère territoriale d'action qui lui était légalement dévolue.

Nous ne croyons pas, en particulier, avec Greenidge, que l'intercession des tribuns de la plèbe ait pu avoir, même après la guerre sociale, un effet quelconque en dehors de cette sphère (1). Une telle conclusion ne se présente nullement, à notre avis, comme une conséquence nécessaire de ce que, d'après l'organisation municipale qui fut un des résultats de cette guerre, la juridiction municipale fût considérée comme une délégation de la juridiction urbaine.

§ 2. — Formes de l'intercession tribunicienne.

1. — *Intervention personnelle du tribun.* — Les formes revêtues par l'intercession tribunicienne en procédure civile étaient peu différentes des formes qu'elle revêtait dans les autres domaines. Tout d'abord, ce qui n'avait rien de particulier à la procédure civile ni même à l'intercession tribunicienne, le tribun devait intercéder personnellement. Il devait se mettre directement en présence du magistrat qui était l'auteur de l'acte qu'il voulait frapper d'intercession (2). C'est affirmé de la façon la plus nette par un texte d'Aulu-Gelle, 13, 12, 9 (3). Cela résulte

(1) Greenidge, *op. cit.*, p. 449.

(2) V. Mommsen, *Dr. publ.*, I², p. 311, n. 1 ; Karlowa, *R. R. G.*, I, p. 143, n. 2.

(3) V. le texte, *suprà*, p. 15.

également d'un certain passage de Tite-Live, où nous voyons deux tribuns s'imposer une surveillance étroite à l'égard des deux consuls dans le seul but d'intercéder contre eux (1). On peut citer aussi dans ce sens un passage de Cicéron, *In Vatinius*, 9, 21, qui nous montre le moyen que les magistrats avaient d'éluder les intercessions éventuelles en se dérochant à l'approche des tribuns (2).

A la vérité, Zonaras, 7, 15, exprime une affirmation contraire (3). D'après ce texte, l'intercession aurait été efficace même en l'absence des tribuns. Néanmoins, en raison de l'erreur manifeste que contient ce texte au sujet d'un prétendu débat devant le peuple, débat absolument étranger à l'intercession, on peut passer outre. Tout ce que l'on en pourrait légitimement conclure, c'est que, ce qui ne laisse d'ailleurs aucun doute, la menace de recourir à l'intercession devait en fait souvent suffire pour amener le préteur à modifier ses dispositions. Il faut ajouter en outre que la présence du tribun n'était pas nécessaire au moment même où le magistrat faisait l'acte contre lequel le tribun se proposait d'intercéder. Nombreuses sont les décisions judiciaires frappées d'intercession par les tribuns et dont ceux-ci n'avaient eu

(1) Tite-Live, 4, 55, 3 : *Duo (tr. pl.) singuli singulos sibi consules adservandos adsidua opera desumunt.*

(2) Cicéron, *In Vatinius*, 9, 21 : *Fecerisne ante rostra Pontem, continuatis tribunalibus, per quem consul populi romani moderatissimus et constantissimus, sublato auxilio, ad supplicium et ad necem duceretur.*

(3) Zonaras, 7, 15 : *Εἰ δὲ τις καὶ ἀπόντας αὐτοὺς ἐπεκαλέσατο, κακεῖνος ἀπὸ τοῦ συνέχοντος αὐτὸν ἀπηλλάττετο καὶ ἢ ἐς τὸ πλῆθος εἰσήγετο ἢ καὶ ἀπέλυετο.*

connaissance que par la voie de l'*appellatio*. La notification personnelle de l'intercession au magistrat contre lequel l'intercession était dirigée était seule nécessaire (1).

2. — *Délai d'intercession*. — L'intercession ne devait pas nécessairement intervenir aussitôt après l'accomplissement de l'acte attaqué (2). Un délai modéré n'était pas exclu, et il était particulièrement indispensable en procédure civile, où l'intercession agissait toujours contre une décision visant un particulier et ne pouvait par suite intervenir que sur l'appel de la partie lésée (3). Ce délai prenait même parfois une durée assez longue et permettait ainsi de faire appel à l'intercession sans aucun motif sérieux, uniquement pour amener un retard dans la procédure. En effet, tout appel à l'intercession, en particulier quand on s'adressait aux tribuns, donnait lieu à une *cognitio* jusqu'à l'issue de laquelle le préteur avait coutume de surseoir à toute mesure (4). Ce retard apporté dans la procédure pouvait être très préjudiciable au demandeur, même au cas où l'intercession était refusée. Par suite de ce retard, l'action du demandeur pouvait en effet se trouver prescrite. Il pouvait aussi arriver qu'une usucapion se trouvât définitivement accomplie avant

(1) Mommsen, *Dr. publ.*, I², p. 341, n. 1.

(2) Mommsen, *Dr. publ.*, I², pp. 341-342 ; Karlowa, *R. R. G.*, I, p. 143.

(3) V. *infra*, pp. 119-125.

(4) V. Mommsen, *Dr. publ.*, I², pp. 348-320 ; Karlowa, *R. R. G.*, I, p. 143 ; Keller, *Semestria ad M. T. Ciceronem*, I, p. 169, n. 31.

qu'il ait pu mener l'instance jusqu'à la *litis contestatio*. Dans ces conditions, on conçoit aisément que les appels à l'intercession aient donné lieu à de nombreux abus. Aussi, probablement dès les premiers temps de notre période, le prêteur crut-il nécessaire de promettre dans son édit une *restitutio in integrum* en faveur de ceux qui auraient perdu une action ou contre qui une usucapion se serait effectuée par suite d'un appel non justifié à l'intercession. Cette *restitutio in integrum* nous est attestée par un passage du commentaire sur l'édit d'Ulpien dans lequel il est fait mention d'une clause de l'édit qui remonte sans aucun doute à une très haute antiquité (1).

(1) Ulpien, 12 *ad ed.*, D., 4, 6, *Ex. quib. caus.*, 1, 1 ; Lenel, 425 : *Item si quis quid usu suum fecisset, aut quod non utendo amisit (amissum sit, d'après Haloander), consecutus actione qua solutus ob id, quod dies ejus exierit, cum absens non defenderetur, in re vinculis esset, secumve agendi potestatem non faceret, aut cum eum invitum in jus vocari non liceret neque defenderetur, cumve magistratus de ea re appellatus esset.* — V. Lenel, *L'Edit*, I, pp. 137-138 ; *Ed. perp.*², p. 117. C'est évidemment à tort que Pothier, dans ses *Pandectes* (4^e éd., Paris, 1818, p. 174, n. 8), déclarait, suivant d'ailleurs l'exemple d'Haloander, que la dernière clause citée, ne faisant l'objet d'aucune explication dans tout le titre du Digeste, était à supprimer comme superflue. Merkel, *Ueber die Geschichte der classischen Appellation*, p. 98, rattachait cette clause à l'intercession en prétendant qu'elle ne pouvait pas viser l'appel du droit impérial, puisqu'un appel interjeté après le jugement n'aurait eu aucun effet sur l'usucapion qui se serait achevée vainement par suite d'un appel infructueux du défendeur. Cette raison n'est pas décisive. Nous verrons plus loin, pp. 210-211, que l'appel du droit impérial pouvait intervenir à l'origine aussi bien avant la sentence qu'après, et que c'est seulement à une époque postérieure à la rédaction de l'édit perpétuel qu'on rencontre le premier indice d'une exclusion de l'appel avant la sentence. Selon nous, la principale raison qu'il y a pour que notre clause ait visé exclusivement l'intercession, c'est qu'il est

3. — *Nécessité d'un appel de la partie lésée.* — Quant à la règle d'après laquelle l'intercession contre une décession visant un particulier ne pouvait intervenir que sur l'appel de la partie lésée, nous devons insister quelque peu sur elle en raison de sa grande importance pour la procédure civile et aussi en raison de ce que le texte qui en est la preuve la plus nette a trait précisément à la procédure civile.

douteux que l'appel du droit impérial ait fonctionné dans la procédure ordinaire (V. *infra*, p. 201, n. 1). La plupart des auteurs pensent que la *restitutio in integrum* promise par cette clause de l'édit était destinée, comme nous le disons au texte, à remédier à une prescription d'action ou à un achèvement d'usucapion accomplis par suite d'un appel non justifié à l'intercession. — V. particulièrement en ce sens, Merkel, *op. cit.*, p. 97 ; Wach-Keller, *der römische Civilprozess und die Actionen* ⁶, Leipzig, 1883, pp. 404-405 ; Savigny, *System*, VII, p. 182 ; Mommsen, *die Stadtrechte der latinischen Gemeinden Salpensa und Malaca in der Provinz Baetica*, *Abhandl. d. Sächs. Ges. d. Wissensch.*, III, 1855, p. 432 = *Juristische Schriften*, I, p. 324, n. 120 ; Karlowa, *R. R. G.*, I, p. 142, n. 2. — Burchardi, *Wiedereinsetzung in den vorigen Stand*, 1831, p. 183, pense que la *restitutio in integrum* de notre clause aurait surtout remédié à une péremption d'instance. Toutefois, outre que cette idée est peu en accord avec le texte d'Ulprien, nous ferons remarquer qu'une *restitutio in integrum* contre une péremption d'instance causée par un appel à l'intercession n'était pas d'une grande utilité pratique. En effet, le défendeur qui voulait retarder la procédure et qui recourait dans ce but à l'intercession, faisait toujours en pratique appel à l'intercession, dès le début du procès, avant de prêter son concours à l'organisation de l'instance. L'intercession ne devait donc intervenir que très rarement après la *litis contestatio*, ce qui est d'ailleurs tout à fait conforme au caractère contractuel de la *litis contestatio* (Sur ce caractère contractuel, v. Wlassak, *Litiscontestatio in Formularprocess*, 1889 ; Pauly-Wissowa, I, v. *Accipere iudicium* ; Girard, *Manuel* ⁴, p. 1005, n. 3). Pour l'antiquité de notre clause, v. Savigny, *System*, VII, p. 164, n. d ; Merkel, *op. cit.*, p. 98 ; Girard, *Manuel* ⁴, p. 1056, n. 2. — Cf. Karlowa, *R. R. G.*, II, p. 1086.

Cette règle a été mise en lumière par Mommsen (1). Il la déduisait surtout de trois textes dont on a vainement à notre sens essayé de diminuer la portée. Mommsen invoquait tout d'abord le chapitre 27 de la loi municipale de Salpensa. Ce chapitre est relatif à l'intercession des magistrats municipaux. Or, il ne permet cette intercession qu'au cas où il est fait appel : « *cum aliquis... appellabit.* » Mommsen citait en outre un passage de Tite-Live, 4, 53, 2, duquel il semble résulter que le tribun ne pouvait faire obstacle à une levée de troupes projetée par le consul, si les appelés consentaient à se laisser enrôler et ne recouraient pas aux bons offices du tribun. « *cum... auxilio tribuni nemo invitus sacramentum diceret.* » Enfin, Mommsen signalait l'échec subi par le préteur M. Caelius Rufus, probablement préteur pérégrin (2). Voulant prendre la défense des débiteurs, il avait installé son tribunal à côté de celui du préteur urbain afin de pouvoir plus efficacement user de son intercession en faveur de ceux qui la requerraient. Personne n'ayant fait appel, il ne put intercéder. « *M. Caelius Rufus praetor causa debitorum suscepta... tribunal suum juxta C. Treboni praetoris urbani sellam collocavit et si quis appellavisset... fore auxilio pollicebatur. Sed fiebat aequitate decreti et humanitate Treboni... ut reperiri non possent, a quibus initium appellandi nasceretur.* » (César, *de bello civili*, 3, 20.)

(1) Mommsen, *Dr. publ.*, I², p. 318, n. 4. — V. également en ce sens, Karlowa, *R. R. G.*, I, p. 144.

(2) V. Mommsen, *Dr. publ.*, I², p. 310, n. 4.

La force probante de ces témoignages a été vivement contestée par Merkel (1). Cet auteur écarte le passage de la loi de Salpensa sous prétexte que ce passage ne vise pas exclusivement les intercessions concernant la procédure. Il rejette également le texte de Tite-Live où, d'après lui, le mot *invilus* n'a nullement la signification que lui donne Mommsen. Ce mot établirait un rapport entre l'appelé et le consul et non pas entre l'appelé et le tribun.

Cette dernière interprétation est certainement contraire à la pensée de Tite-Live, car le texte établit précisément un lien de causalité entre l'*auxilium* tribunicien et la faculté laissée à chacun de ne pas prononcer le serment par contrainte. Quant au chapitre 27 de la loi de Salpensa, il est certain qu'il ne vise que les intercessions procédurales. C'est en effet seulement pour ces dernières qu'il peut être question d'*appellatio* (2).

Merkel rejette également l'argument tiré par Mommsen de César, *de bello civili*, 3, 20. D'après Merkel, si le préteur M. Caelius Rufus ne put intercéder, ce n'est pas précisément parce que personne ne fit appel à son *auxilium*, mais tout simplement parce que toutes les décisions rendues par le préteur urbain C. Trebonius étaient parfaitement régulières et ne laissaient pas prise à une intercession.

(1) Merkel, *op. cit.*, p. 109.

(2) Le sens que nous donnons ici au mot procédure est un sens large englobant indistinctement la procédure civile, la procédure criminelle et la procédure administrative.

Cette explication est inconciliable avec la suite du passage invoqué par Mommsen. Non seulement, en effet, César revient plus loin sur l'absence d'appels comme pour bien marquer qu'il faut voir dans le défaut d'appelants le point décisif de la situation (1), mais encore la proposition de loi faite par Rufus quand il se vit contraint de renoncer à ses projets d'intercessions indique bien que son dessein était d'intercéder en toute hypothèse, que les décisions fussent bien ou mal fondées (2).

L'explication proposée par Merkel est également en contradiction avec le récit donné par Dion Cassius des démêlés entre les deux préteurs M. Caelius Rufus et C. Trebonius (3). Si les renseignements fournis par Dion Cassius sont inexacts en ce sens qu'il attribue faussement une réussite effective aux menées de M. Caelius Rufus, il y a tout lieu d'ajouter foi aux motifs qui, d'après Dion Cassius, auraient inspiré la conduite de ce préteur. Il agissait par suite du ressentiment qu'il avait éprouvé en voyant César lui préférer Trebonius pour la préture urbaine. Son but était de rendre impossible à Trebonius l'exercice des fonctions afférentes à sa charge. On conçoit donc aisément que pour mettre un tel projet à exécution, Rufus devait se proposer d'intercéder contre toute déci-

(1) César, *de bello civili*, 3, 20 : *Itaque, hoc qui postularet, reperiebatur nemo.*

(2) César, *loc. cit.* : *Ne frustra ingressus turpem causam videretur, legem promulgavit, ut sexies seni dies sine usuris creditae pecuniae solvantur.*

(3) Dion Cassius, 42, 22.

sion rendue par Trebonius. Une promesse d'intercession limitée aux décisions irrégulières n'aurait ici aucun sens. Cette promesse aurait été en outre superflue, puisque tout plaideur avait droit dans ce cas de compter sur l'intercession collégiale indépendamment de tout engagement spécial. Si Rufus fut contraint de s'abstenir de toute intercession, la seule cause qu'on en puisse trouver est donc l'absence d'appels (1).

On pourrait objecter, il est vrai, que cette explication soulève à son tour une difficulté. Comment admettre en effet que l'intercession étant promise contre toute décision, les plaideurs furent assez désintéressés pour ne pas faire appel et pour se priver volontairement par cette abstention du secours que Rufus mettait à leur disposition ? — La réponse est facile. L'intercession n'a d'efficacité pratique que dans les cas où elle peut s'appuyer sur la coercition (2). Or, la coercition est refusée à la *par potestas* (3). L'intercession offerte par Rufus contre les décisions de son collègue n'offrait donc pas beaucoup de garantie, et il faut voir sans doute là la raison qui porta les plaideurs à repousser l'intervention de Rufus (4).

Merkel fait aussi remarquer contre la thèse de Mommsen, que si, à l'époque républicaine, nous n'avons, en ce qui concerne les décisions des magistrats visant les par-

(1) Cf. Savigny, *System*, VI, p. 493.

(2) Mommsen, *Dr. publ.*, I², pp. 328-329.

(3) Mommsen, *op. cit.*, pp. 329-330.

(4) Cf. Gaston Boissier, *Cicéron et ses amis*, p. 214.

ticuliers, que des exemples d'intercessions sur appel, cela peut très bien tenir uniquement à ce que ces intercessions, n'intervenant que dans des cas extrêmes, étaient en fait les plus susceptibles de retenir l'attention et que, par contre, sous l'Empire, nous avons connaissance d'intercessions impériales contre les décrets du Sénat en procédure criminelle sans qu'il soit fait mention d'un appel préalable (1).

Cette dernière remarque de laquelle seule il faudrait tenir compte, sinon pour la période qui nous occupe, au moins pour l'époque impériale, loin de fournir un argument contre la théorie de Mommsen, est au contraire en parfaite harmonie avec cette théorie. En effet, la procédure criminelle sénatoriale établie par Auguste n'était pas régie par les règles admises pour les autres procédures, mais par les règles relatives aux délibérations ordinaires du sénat (2). Il était donc tout à fait conforme aux principes du droit public romain qu'on puisse intercéder dans cette procédure indépendamment de tout appel. Malgré les intercessions tribuniciennes impériales citées par Merkel, nous croyons donc que l'intercession n'était possible contre une décision d'un magistrat visant un particulier que sur l'appel de celui qui se trouvait lésé par cette décision. Sans doute, l'intercession était un droit pour le magistrat et non pas pour l'appelant (3),

(1) V. ces cas d'intercessions impériales dans Merkel, *Ueber die Begnadigungscompetenz im römischen Strafprocesse*, 1881, p. 51, n. 62 et n. 63.

(2) Mommsen, *Dr. pén.*, I, pp. 296-297.

(3) Mommsen, *Dr. publ.*, I², p. 313, n. 1.

mais c'était un droit pour l'appelant de recourir à l'*auxilium*. Aussi rencontre-t-on dans les sources l'*auxilium* caractérisé comme un droit de l'individu lésé (1).

4. — *Intercession d'un ou plusieurs tribuns et intercession de tout le collège des tribuns*. — Il nous suffira maintenant, en ce qui concerne les formes de l'intercession tribunicienne, de rappeler brièvement qu'elle pouvait se présenter, soit sous la forme d'une intercession émanant d'un tribun ou de quelques-uns des tribuns, soit au contraire sous la forme d'une intercession émanant du collège tribunicien tout entier (2).

En principe, l'intercession d'un tribun isolé et celle de plusieurs membres du collège avaient la même efficacité qu'une intercession faite par tous les tribuns. Il faut en effet reconnaître avec Rein qu'en cas de désaccord entre les tribuns au sujet du refus ou de l'octroi de l'intercession, l'avantage était toujours du côté de l'intercession, quel que soit le nombre des tribuns qui voulaient intercéder et même au cas où un seul tribun était de cette opinion (3). Jamais l'intercession n'a été régie par le principe de majorité (4).

(1) Tite-Live, 40, 29, 12 ... *si quod seu jus, seu auxilium se habere ad eos libros repetendos existimaret*.

(2) Mommsen, *Dr. publ.*, I², p. 319, n. 3.

(3) Rein, *Die Majorität im Collegium der Volkstribunen*, *Philologus*, V, pp. 137 et ss. V. également en ce sens, Mommsen, *Dr. publ.*, I², p. 320, n. 7; Karlowa, *R. R. G.*, I, p. 143, n. 5; Hesky, Pauly Wissowa, IV, 2, v. *Decretum*, p. 2299.

(4) Cette opinion était soutenue, au moins pour l'époque ancienne, par Niebuhr, *Röm. Gesch.*, II, p. 216, et Becker, *Handbuch*, II, p. 275, mais les preuves invoquées étaient insuffisantes.

Toutefois, si théoriquement l'intercession d'un seul tribun avait la même valeur que l'intercession de tous les membres du collège tribunicien, la réalité pratique était bien différente. Sur le terrain des faits, il faut se rallier à la théorie de Puchta (1). L'intercession n'avait toute son efficacité pratique que dans les cas où aucun des membres du collège n'était défavorable à cette mesure. Un seul tribun suffisait pour faire obstacle à l'intercession de tous les autres. Nous avons en effet déjà signalé que pratiquement l'intercession n'est efficace que grâce à la coercition (2). Mais la coercition n'est pas une mesure négative comme l'intercession. Elle peut être paralysée à son tour par une intercession (3). Par conséquent, chacun des tribuns pouvait priver de sa force suspensive l'intercession de tous ces collègues en annulant leurs mesures de coercition (4). C'est pourquoi d'ailleurs, dans la plupart des cas, on avait recours non pas à un ou à plusieurs tribuns, mais à tous les tribuns (4).

§ 3. — Personnes admises à faire appel à l'intercession tribunicienne.

Quant aux personnes admises à faire appel à l'intercession tribunicienne, nous n'avons rien à indiquer qui fût spécial à la procédure civile. Nous attirerons simplement

(1) Puchta, *Institutionen*, I, p. 106, § 52.

(2) V. *suprà*, p. 123.

(3) Mommsen, *Dr. publ.*, I², p. 330, n. 2.

(4) Mommsen, *op. cit.*, p. 334, n. 4.

l'attention sur la grande facilité qui semble avoir été donnée à la représentation en matière d'intercession. Dès l'époque des Actions de la loi, c'est-à-dire à un moment où la représentation judiciaire était exclue, au moins en principe (1), nous voyons un appel adressé aux tribuns en faveur de L. Scipion, d'après Aulu-Gelle, par le frère de L. Scipion (2), et d'après Tite-Live, par un de ses cousins (3). Il y a donc tout lieu de croire que la représentation était admise de la façon la plus large en matière d'*appellatio*, d'une façon plus large en tout cas qu'en matière d'action (4). En outre, bien que nous n'ayons pas de témoignage certain d'un appel à l'intercession tribunicienne fait par un non-citoyen ou par une femme, il n'y a, selon nous, malgré l'avis contraire de Mommsen (5), aucune raison de douter que cette intercession ait pu fonctionner pour eux (6).

(1) Girard, *Manuel* ⁴, p. 1019, n. 3 ; Cuq, *Institutions*, I², p. 137, n. 6.

(2) Aulu-Gelle, 6 (7), 19, 3.

(3) Tite-Live, 38, 58, 3.

(4) Mommsen, *Dr. publ.*, I², p. 318, n. 1.

(5) Mommsen, dans son *Dr. publ.*, I², p. 313, n. 1 ; III, p. 336, avait soutenu que l'intercession de la *par majorve potestas* et l'intercession tribunicienne ne pouvaient intervenir exclusivement qu'en faveur des citoyens. Dans son *Dr. pénal*, II, p. 151, n. 1, il se rétracte en ce qui concerne l'intercession de la *par majorve potestas* et maintient sa première opinion, quoique sous une forme un peu plus dubitative, en ce qui concerne l'intercession tribunicienne.

(6) En notre sens, Merkel, *Ueber die Geschichte der classischen Appellation*, p. 120 ; Wlassak, *Römische Processgesetze*, I, p. 52, n. 7 ; Greenidge, *A history of Rome during the later Republic and early principate*, I, Londres, 1904, p. 236, n. 3.

§ 4. — Effet de l'intercession tribunicienne.

En procédure civile comme dans tous les autres domaines, l'effet de l'intercession tribunicienne était purement négatif (1). Les tribuns ne pouvaient que priver d'effet l'acte dont appel leur était fait. Ils ne pouvaient le remplacer par un autre. Cependant, nous avons vu que dans certaines conditions leur intercession pouvait revêtir l'aspect d'une réformation et que parfois l'acte frappé d'intercession était envisagé dans la pratique comme ayant été modifié directement par les tribuns et non pas par le magistrat qui en était l'auteur (2). C'était là une manière de voir inexacte, mais qui était bien en accord avec les apparences extérieures.

SECTION II. — Principes spéciaux à la procédure civile.

Nous avons rappelé tous les principes relatifs à l'intercession sur lesquels, bien que leur application s'étende à tous les domaines, nous avons cru nécessaire d'attirer

(1) Savigny, *System*, VI, p. 489 ; de Ihering, *Esprit du droit romain*, trad. de Meulenaere, II, p. 81. Il est impossible, selon nous, de déterminer si l'intercession a un effet rescisoire ou si elle a un effet simplement prohibitif. V. dans le premier sens, Mommsen, *Dr. publ.*, I^{er}, p. 304, n. 1 ; Willems, *Droit public*, pp. 238 et ss., et dans le second, Eigenbrodt, *De magistratuum Romanorum juribus, quibus pro pari et pro majore potestate inter se utebantur*, 1875 ; Lange, *Römische Alterthümer*, I^{er}, 1876, pp. 596 et ss. ; Herzog, *Geschichte und System*, I, p. 604, n. 2 ; Karlowa, *R. R. G.*, I, pp. 142-143. Les résultats pratiques des deux doctrines ne sont pas d'ailleurs sensiblement différents. — Cf. Girard, *Org. jud.*, I, p. 66, n. 1.

(2) V. *suprà*, p. 97.

l'attention en raison de l'importance de leurs conséquences pour notre sujet. Il nous faut maintenant examiner s'il n'y eut pas, en matière d'intercession, des principes spéciaux à la procédure civile.

§ 1. — Intervention au profit exclusif du défendeur.

Il faut remarquer tout d'abord que l'intercession n'était pas susceptible d'intervenir dans un procès civil au profit de chacune des deux parties. L'intercession ne pouvait agir que dans l'intérêt du défendeur (1). Par suite, l'*appellatio* ne pouvait pratiquement émaner que de lui. Les exemples d'intercessions tribunicienes que nous avons rencontrés en procédure civile nous placent en présence d'intercessions faites en faveur du défendeur (2). De même, les appels non suivis d'intercession ont été également formés par les défendeurs (3). Un seul texte de Juvénal, 7, 228, pourrait peut-être s'interpréter comme impliquant la possibilité d'un appel à l'intercession formulé

(1) En ce sens, Savigny, *System*, VI, p. 489. En sens contraire, Mommsen, *Dr. publ.*, I, p. 313, n. 2 ; Merkel, *Ueber die Geschichte der classischen Appellation*, p. 17. D'après M. Roby, *Roman private law*, II, p. 479, Plinie le Jeune, *Epist.*, 1, 23 (v. le texte *infra*, p. 155, n. 1), supposerait qu'un appel à l'intercession tribunicienne était susceptible d'être formulé en procédure civile aussi bien par le demandeur que par le défendeur, mais cela ne résulte nullement du texte de Plinie le Jeune. Si cet auteur nous apprend en effet qu'un tribun qui exerçait la profession d'avocat pouvait voir son intercession requise par son client ou par son adversaire, il ne nous dit pas que les deux hypothèses étaient susceptibles de se présenter dans un même procès.

(2) V. *suprà*, pp. 46. 65.

(3) V. *suprà*, pp. 69-70. 93.

en procédure civile par le demandeur. Nous verrons plus loin que ce texte peut très bien être expliqué au moyen d'un appel à l'intercession formulé par le défendeur (1).

D'ailleurs, indépendamment de l'argument tiré de l'absence de témoignage, une intercession en faveur du demandeur serait inconcevable en procédure civile par suite du caractère purement négatif de l'intercession (2).

Nous avons vu que l'intercession pouvait contraindre indirectement le prêteur à insérer dans la formule une exception qu'il avait d'abord refusée. Toutefois, nous avons constaté aussi qu'il ne fallait pas voir là un résultat dû à la force juridique de l'intercession, mais simplement un résultat dû aux circonstances de fait dans lesquelles une intercession se présentait en pareille hypothèse. Le prêteur, dans l'intérêt même du demandeur au profit de qui la première formule avait été délivrée, consentait volontiers à l'insertion de l'exception et préférerait donner au demandeur une action paralysée par une exception, dont l'efficacité était en tout cas subordonnée à la réponse donnée par le juge à la nouvelle question distincte de l'*intentio* qu'elle lui posait, plutôt que de ne lui

(1) *Infra*, pp. 159-160.

(2) V. *supra*, p. 128. Cela est incontestable pour les tribuns dépourvus de compétence positive, et cela n'est pas moins certain pour les autres magistrats par suite de la délimitation précise des compétences en matière civile. V. Kipp, Pauly-Wissowa, II, 1, 1895, v. *Appellatio*, pp. 195-196. D'ailleurs, Karlowa, *R. R. G.*, I, p. 142, n. 5, remarque avec raison qu'une décision positive émanant d'un magistrat intercédant dans la sphère de sa compétence n'aurait plus constitué l'exercice d'une intercession, mais l'exercice d'une compétence propre.

donner aucune action (1). L'identité de situation entraînait la même conséquence dans les cas où le défendeur, sans demander une exception, requérait une modification de la formule. Un effet analogue se produisait également dans les cas où, par exemple, le *procurator* du défendeur refusait de fournir la caution *judicatum solvi* (2).

Dans toutes ces hypothèses, le préteur se voyait dans la nécessité de modifier la formule, de délivrer l'action sans que le *procurator* fournisse caution, etc... Il pouvait même arriver que le préteur se vît contraint par une intercession requise par le défendeur de délivrer une action à la place d'une autre (3). Le préteur préférait céder plutôt que de priver le demandeur de toute voie de droit pour faire valoir ses prétentions. L'intercession l'amenait donc ainsi à prendre une décision positive, et il en était de même dans tous les cas où le défendeur faisait appel aux tribuns sans néanmoins avoir en vue le rejet pur et simple du procès.

La situation n'aurait plus été la même en présence d'une intercession intervenant sur la requête du demandeur. L'efficacité juridique de l'intercession était aussi impuissante pour contraindre le préteur à délivrer une action qu'elle l'était pour le contraindre à délivrer une exception. Mais, en outre, le préteur n'avait plus dans le premier cas aucun intérêt à sauvegarder. Rien ne pouvait

(1) V. *suprà*, p. 400.

(2) V. *suprà*, p. 70.

(3) C'est ce qui serait arrivé dans l'hypothèse étudiée plus haut, pp. 113-114.

donc le déterminer à revenir sur sa décision et à accorder une action qu'il avait d'abord rejetée. Efficace pratiquement contre une *denegatio exceptionis*, l'intercession ne l'était donc plus contre une *denegatio actionis* (1). De même, le demandeur ne pouvait, au moyen de l'intercession, obtenir ni modification dans la formule, ni insertion d'une réplique. Toute intercession faite dans l'intérêt du demandeur n'aurait eu d'autre conséquence, quand le prêteur aurait persisté dans sa première décision, que de laisser au demandeur l'alternative peu avantageuse de se contenter de l'action délivrée par le prêteur dans les conditions posées par le prêteur ou de se voir refuser toute action. L'intercession ne pouvait donc être d'aucun secours au demandeur. On comprend ainsi aisément que les demandeurs se soient abstenus d'y faire appel.

§ 2. — Exclusion des sentences des jurés
du domaine de l'intercession.

La sphère d'action de l'intercession était également restreinte en procédure civile par suite du caractère du juré civil. Simple particulier, il n'était pas soumis à l'intercession. Aucun magistrat ne pouvait intercéder contre sa sentence (2). L'intercession n'était donc possible en

(1) En ce sens, Schott, *Das Gewähren des Rechtsschutzes im Römischen Civilprozess*, pp. 130-131 ; Karlowa, *R. R. G.*, I, p. 142, n. 5 ; Kipp, *op. cit.*, p. 196. En sens contraire, Merkel, *op. cit.*, pp. 17-18.

(2) En ce sens, Mommsen, *Dr. publ.*, I², p. 310, n. 3. p. 314 ; de Ihering, *Esprit du droit romain*, trad. de Meulenaere, II, p. 80 ; Puchta, *Institutionen*, II, § 180, n. f ; Bethmann-Hollweg, *der römi-*

procédure civile qu'avant le prononcé de la sentence par le juge. Ce principe s'appliquait indifféremment pour les sentences rendues par un juge unique et celles rendues par des jurés multiples. On ne pouvait y faire obstacle que d'une façon préventive. D'ailleurs, l'intercession était encore susceptible d'intervenir après la *litis contestatio* et la clôture des débats *in jure* (1). La sentence seule écartait définitivement la possibilité de l'intercession (2). Contre la sentence des jurés civils, il n'y avait en principe aucun recours. Une *restitutio in integrum* était seule possible dans certains cas. Le domaine de cette *restitutio in integrum* a toujours été étroitement limité (3). Toutefois, si la sentence du juré civil était hors de toute atteinte par rapport à l'intercession, il n'en était pas de même des actes au moyen desquels le magistrat conduisait cette sentence à l'exécution. Comme tout acte émané d'un

sche Civilprocess, II, § 111 ; Merkel, *op. cit.*, pp. 18-19 ; Kipp, *op. cit.*, p. 195 ; Girard, *Manuel* ⁴, pp. 1042-1043 ; Cuq, *Institutions*, II, p. 764 ; E. Perrot, *L'appel dans la procédure de l'ordo judiciorum*, thèse Paris, 1907, p. 20, n. 3. Dans son *Dr. pénal*, I, p. 323, n. 3 ; II, p. 152, n. 2, Mommsen se demande, en reconnaissant d'ailleurs que la solution de cette question n'est pas possible, si l'intercession était exclue aussi bien contre la sentence rendue dans un *judicium imperio continens* que contre la sentence rendue dans un *judicium legitimum*.

(1) Paul, 13 *ad Sabinum*, D., 5, 1, *De judiciis*, 58 ; Lenel, 1856 : *Judicium solvitur velante eo qui judicare jusserrat, vel etiam eo qui majus imperium in eadem jurisdictione habet, vel etiam si ipse judex ejusdem imperii esse coeperit, cujus erat qui judicare jussit*. Cf. *suprà*, p. 118, n. 1.

(2) Merkel, *op. cit.*, p. 19.

(3) Mommsen, *Dr. publ.*, I³, p. 310, n. 3 ; Bethmann-Hollweg, *der römische Civilprocess*, II, § 117, n. 13 ; Girard, *Manuel* ⁴, p. 1043 ; Cuq, *Institutions*, II, p. 763. — Cf. Merkel, *op. cit.*, pp. 21-32.

magistrat, ils étaient susceptibles d'être arrêtés par l'intercession (1).

§ 3. — « *Restitutio in integrum* » contre
les effets de l'intercession.

Nous avons déjà vu comment le préteur, sans doute dès le début de notre période, était venu au secours du demandeur au moyen d'une *restitutio in integrum* contre les conséquences juridiques que pouvaient entraîner à son désavantage un appel à l'intercession non justifié de la part du défendeur (2).

Sans aucun doute, la clause de l'édit relative à cette *restitutio in integrum* recevait son application aussi bien quand la demande d'intercession avait été suivie d'une intercession effective qu'au cas où cette demande était restée sans effet, mais avait néanmoins occasionné un retard de procédure préjudiciable au demandeur (3).

§ 4. — L'intercession et les décisions prises par le
préteur conformément à l'édit perpétuel.

Au début de notre période, on pouvait intercéder contre toute décision prise par le préteur, qu'elle fût ou non conforme à son édit perpétuel. Néanmoins, il devait bien y avoir en pratique certaines difficultés à faire

(1) Merkel, *op. cit.*, p. 49 ; Girard, *Manuel* 4, p. 1043, n. 1 ; Perrot, *op. cit.*, p. 20, n. 4 ; Kipp, *loc. cit.*

(2) V. *suprà*, p. 118.

(3) Cf. Merkel, *op. cit.*, p. 97 ; Karlowa, *R. R. G.*, I, p. 142, n. 2.

intervenir l'intercession contre les décisions conformes à l'édit. L'intercession était en effet la seule garantie de l'observation de l'édit qui existât au profit des justiciables (1). Nous avons un témoignage précis qui nous révèle la grande importance pratique de cette garantie (2). Il était donc difficilement réalisable en fait de faire fonctionner l'intercession à la fois comme sanction de l'application de l'édit et comme moyen destiné à paralyser cette application. Il était sans doute encore plus difficile, dans les cas où cela était possible au point de vue pratique, de se servir de l'intercession pour obtenir une modification dans un moyen de droit délivré suivant les termes mêmes de l'édit. Cette situation devait donc rendre relativement assez rares les intercessions dirigées contre des décisions conformes à l'édit.

Les faits concordent d'ailleurs pleinement avec cette idée. Dans le *pro Tullio*, l'appel à l'intercession tribunicienne dans le but d'obtenir l'insertion dans la formule de mots étrangers au modèle d'action proposé par l'édit n'a eu aucun effet (3). Quant au recours à l'*auxilium* des tribuns relaté dans le *pro Quinctio*, il nous montre de la façon la plus claire que, quand le préteur obligeait le *procurator* à *satisdare* dans les conditions prévues par l'édit et que d'autre part les tribuns avaient des raisons

(1) Mommsen, *Dr. publ.*, I^{er}, p. 237, n. 4 ; Karlowa, *R. R. G.*, I, p. 467, n. 1 ; Krueger, *Sources*, p. 42, n. 1 ; Wlassak, *Römische Prozessgesetze*, I, p. 118 ; Girard, *Manuel*⁴, p. 44, n. 3.

(2) Cicéron, *in Verrem*, 2, 1, 46, 119. — V. ce texte, *suprà*, p. 101, n. 1.

(3) V. *suprà*, p. 93.

d'intercéder contre cette décision du préteur, les tribuns hésitaient à procéder à une intercession en forme et préféraient atteindre leur but par des moyens détournés (1). Si dans Asconius (*In orationem in toga candida*, éd. Orelli, p. 84), nous voyons les tribuns intercéder contre la délivrance d'une action proposée dans l'albun (2), ce cas est loin de pouvoir constituer une objection contre notre opinion. La conduite de C. Antonius, qui invoqua le secours des tribuns, est en effet sévèrement blâmée par Cicéron (3), et Asconius nous apprend que C. Antonius fut frappé pour cette raison de la *nota* des censeurs (4), ce qui nous indique en outre que bien qu'illimité en théorie, le droit de recourir à l'*auxilium* tribunicien était en fait soumis à certaines limitations.

La loi Cornelia de 687/67 eut certainement pour effet de restreindre encore pratiquement la possibilité effective de faire appel à l'intercession contre une décision rendue par le préteur en procédure civile. Cette loi imposa aux préteurs l'obligation de ne pas déroger aux dispositions prises par eux dans leur édit perpétuel (5). On com-

(1) V. *suprà*, p. 87.

(2) V. *suprà*, pp. 61-65.

(3) Cicéron, *in toga candida*, dans Asconius, *loc. cit.* : *Quem enim aut amicum habere potest is, qui tot cives trucidavit? aut clientem, qui in sua civitate cum peregrino negavit se iudicio aequo certare posse?*

(4) Asconius, *loc. cit.* ; Bruns, *Fontes*⁷, II, p. 69 : *Hunc Antonium Gellus et Lentulus censores sexennio, quo haec dicerentur, senatu moverunt, causasque subscripserunt, quod..., quod iudicium recusavit...* V. Mommsen, *Dr. publ.*, IV, p. 59, n. 2.

(5) Asconius, *In Cornelianam*, éd. Orelli, p. 58, éd. Kiessling et Schoell, p. 52, éd. Clark, p. 59 ; Bruns, *Fontes*⁷, II, p. 69 : *Aliam deinde legem Corne-*

prend ainsi aisément qu'une intercession contre une mesure prise par le préteur conformément à son édit, malgré sa régularité au point de vue des principes, aurait été, après notre loi, peu en harmonie avec le courant d'opinion manifesté par elle. Tout porte donc à croire que l'intercession n'intervint plus contre de telles mesures qu'à titre tout à fait exceptionnel et dans les cas seulement où elle pouvait recevoir une justification par suite des circonstances (1).

D'ailleurs, là encore, les faits confirment pleinement notre hypothèse. On ne trouve plus dans les sources, après la loi Cornelia, qu'un exemple à peu près certain d'intercession tribunicienne dirigée contre une décision rendue par le préteur en procédure civile d'après les termes de son édit (2). Encore, des raisons politiques n'ont certainement pas été étrangères à cette intercession et elle n'est ainsi nullement en désaccord avec l'évolution que nous essayons de retracer ici.

lius, etsi nemo repugnare ausus est, [multis tamen invitis tulit : ul praetores ex edictis suis perpetuis jus dicerent ; quae res cunctam gratiam ambitiosis praetoribus, qui varie jus dicere assueverant, sustulit. — Cf. Dion Cassius, 36, 40 (23) : (' Ο Κορονήλιος) ἐκεῖνόν τε (νόμον) διανομοθέτησε καὶ ἕτερον τοιοῦδε. οἱ στρατηγοὶ πάντες τὰ δίκαια καθ' ἃ δικάσειν ἔμελλον αὐτοῖς, συγγράφοντες ἐξετίθεσαν· οὐ γάρ πω πάντα τὰ δικαιοῦματα, ἃ περὶ τὰ συμβόλαια διετέτακτο, ἐποίουν· οὔτε ἐπάπαξ τοῦτ' ἐποίουν, οὔτε τὰ γραφέντα ἐτήρουν· ἀλλὰ πολλάκις αὐτὰ μετέγραφον, καὶ συχνὰ ἐν τοῦτῳ πρὸς χάριν ἢ καὶ κατ' ἔχθραν τινῶν, ὥσπερ εὐκὸς, ἐγίνετο. ἐσηγήσατο οὖν κατ' ἀρχάς τε ἐνθὺς αὐτοὺς τὰ δίκαια, οἷς χρήσονται, προλέγειν, καὶ μηδὲν ἀπ' αὐτῶν παρατρέπειν. Pour la portée des dispositions de la loi Cornelia, v. Erman, *Mélanges Appleton*, 1903, pp. 260-264 ; von Velsen, *Beiträge zur Geschichte des edictum praetoris urbani*, Leipzig, 1909, pp. 21-23.

(1) Cf. Mommsen, *Dr. pénal*, II, p. 149, n. 2.

(2) V. *suprà*, p. 65.

Il existe d'autre part un indice très fort en faveur d'une limitation existant à la fin de la République à l'égard de l'intercession contre les mesures prises par le prêteur en procédure civile en vertu de son édit. Au chapitre XX de la loi Rubria *de Gallia cisalpina* (705-712/49-42), il est institué contre celui qui ne veut pas fournir la caution *damni infecti* une action fictice semblable à celle qui serait délivrée si la stipulation prescrite par le prêteur pérégrin avait été faite (1). Toute intercession est expressément prohibée contre la délivrance de cette action.

« *Neive quis mag(istratus) prove mag(istratu) neive quis pro quo imperio potestateve erit, intercedito neive quid aliud facito, quo minus de ea re ita iudicium detur iudiceturque* (2). »

Notre loi, il est vrai, concerne le droit municipal et n'intéresse pas la ville de Rome. Néanmoins, la prohibition d'intercession que nous y rencontrons peut très bien n'avoir été qu'une imitation de la pratique romaine (3). L'action fictice donnée par notre loi est en

(1) Girard, *Textes* ³, p. 74.

(2) Girard, *Textes* ³, p. 74 ; Bruns, *Fontes* ⁷, p. 99.

(3) Pour les ressemblances du droit municipal et du droit de Rome, v. Beaudoin, *La limitation des fonds de terre dans ses rapports avec le droit de propriété*, *N. R. H.*, 1893, p. 447 ; Mommsen, *die Stadtrechte von Salpensa und Malaca*, *Abhandl. d. Sächs. Ges. d. Wissensch.*, III, 1855, p. 466 = *Juristische Schriften*, I, p. 356 ; Heyrowsky, *die rechtliche Grundlage der leges contractus*, pp. 43 et ss. 57 et ss. ; Houdoy, *Le droit municipal*, pp. 418 et ss. ; Girard, *Org. jud.*, I, p. 267, n. 3.

effet une imitation des actions fictices de l'édit en matière de caution *damni infecti* (1). En outre, les lois restrictives de l'intercession, à la fin de la République, ne sont certainement que des conséquences particulières d'un courant plus général hostile à l'intercession.

Nous venons de préciser la conséquence coutumière la plus nette qui résulta de ce mouvement en ce qui concerne la procédure civile. Nous allons aborder maintenant l'étude de ces lois restrictives qui constituent pour nous l'élément d'information le plus sûr pour apprécier l'étendue exacte de ce mouvement.

(1) V. Lenel, *L'Édit*, II, p. 403 ; *Ed perp.*², p. 360.

CHAPITRE III

LES LOIS RESTRICTIVES DE L'INTERCESSION.

En dehors de l'indication que peut nous fournir le chapitre XX de la loi Rubria *de Gallia cisalpina* sur les limitations que l'usage imposa à Rome à l'intercession en procédure civile dans le dernier siècle de la République (1), la *lex Julia* de 709/45, la prétendue loi *Julia municipalis*, nous fournit sur ce point un renseignement encore plus précieux.

Dans ses lignes 159 à 163, cette loi donne pendant un délai d'un an à compter de son vote aux commissaires, qui en vertu d'une loi ou d'un plébiscite ont rédigé des lois pour un *municipium fundanum* (2), le pouvoir d'y faire des additions, des modifications et des corrections. Elle déclare que les membres du municipe en question seront tenus d'observer ces additions, modifications et corrections de la même façon que les dispositions primitives de la loi donnée à ce municipe. Pour assurer l'effi-

(1) V. *suprà*, pp. 138-139.

(2) Pour la définition du *municipium fundanum*, v. Mommsen, *die Stadtrechte von Salpensa und Malaca*, *Abhandl. d. Sächs. Ges. d. Wissensch.*, III, 1855, p. 409 = *Juristische Schriften*, I, p. 302, n. 45, et dans un sens tout différent, Karlowa, *R. R. G.*, I, pp. 297-298. Un examen et une bibliographie détaillés de la question sont faits par M. Legras, *La table latine d'Héraclée*, thèse Caen, 1907, pp. 154-160.

cacité de cette prescription, elle défend aux magistrats d'opposer leur droit d'intercession à l'application de ces additions, modifications et corrections (1).

Cette prohibition d'intercéder contre l'application des dispositions insérées dans une loi municipale postérieurement à une première rédaction ou contre l'application des modifications apportées à une première rédaction implique nécessairement que les dispositions contenues dans cette première rédaction faisaient l'objet d'une pro-

(1) Loi Julia, dite *Julia municipalis*, ll. 159-163 ; Girard, *Textes* ³, p. 87 ; Bruns, *Fontes* ⁷, I, p. 110 : *Quei lege pl(ebe)ve sc(ito) permis-sus est fuit, ut ei leges in municipio fundano municipibusve ejus muni-cipi daret, || sei quid is post h(anc) l(egem) r(ogatam) in eo anno proxumo, quo h(anc) l(egem) populus juserit, ad eas leges addiderit commutaverit conreixerit, municipis fundanos | item teneto, ut ei oporteret, sei eae res ab eo tum, quom primum leges eis municipibus lege pl(ebe)ve sc(ito) dedit, | ad eas leges additae commutatae conrectae es-sent ; neve quis intercedito neve quid facito, quo minus | ea rata sint, quove minus municipis fundanos teneant eisq(ue) optemperetur.* } — On peut consulter la traduction donnée par M. Henri Legras, *La table latine d'Héraclée*, thèse Caen, 1907, p. 33. Nous ferons remarquer cependant que M. Legras donne de ce passage une interprétation sensiblement différente de celle que nous présentons. M. Legras, *op. cit.*, p. 163, y voit une mesure d'une portée générale et décidant pour l'avenir que « tout rédacteur de lois pour un municipe de ci-toyens aura une année pour achever la composition de son recueil ou de sa *lex data*. » Nous préférons au contraire l'interprétation de Savigny, *Vermischte Schriften*, III, p. 343, d'après laquelle notre loi aurait seulement pour objet de donner un an à partir de son vote aux commissaires en fonction ou à ceux sortis de charge pour rema-nier leur œuvre, sans rien décider pour l'avenir. M. Legras, *op. cit.*, p. 164, ne justifie pas suffisamment la lecture *crit* au lieu de *fuit* et il ne démontre pas d'une façon certaine, *op. cit.*, pp. 165-167, l'er-reur qui, d'après lui, aurait amené dans notre texte la répétition de *hanc legem* à la place de *illam legem* qu'il aurait fallu la seconde fois. Quant aux arguments de fond présentés par M. Legras, *op. cit.*, pp. 161-163, ils ne nous paraissent pas décisifs.

hibition d'intercéder analogue. La clause de notre loi Julia nous révèle donc avec la plus grande netteté que les prohibitions d'intercéder se rencontraient à peu près toujours dans les lois données par Rome aux municipes. Elle intéresse directement la procédure civile, car ces lois étaient certainement, au moins en partie, relatives au droit privé (1), et en raison de l'analogie présentée par le droit municipal et par le droit de Rome, elle fournit un indice très sérieux dans le sens de nombreuses restrictions apportées à notre époque par la pratique de Rome à l'intercession en procédure civile.

A part les indications relatives à l'usage romain qu'on peut déduire de la *lex de Gallia cisalpina* et de la prétendue *lex Julia municipalis*, nous n'avons d'autre témoignage positif relatif à une restriction à l'intercession en procédure civile apportée à Rome même par une loi spéciale que la loi latine de Bantia (621/133-636/118).

Pour assurer l'application des mesures qu'elle prévoit, cette loi impose aux magistrats, y compris les tribuns de la plèbe, l'obligation de prêter serment de ne pas y faire obstacle au moyen de leur intercession (2). Ce serment comprend nécessairement celui de ne pas intercéder con-

(1) Cf. Legras, *op. cit.*, p. 160.

(2) Loi latine de Bantia, ll. 17-19 ; Girard, *Textes*³, p. 31 ; Bruns, *Fontes*¹, I, p. 54 : *Eis consistunto pro aede Castorus palam luci in forum vorsus, et eidem in diebus V apud q(uaestorem) jouranto per Jovem deosque Penateis : sese quae ex h(ace) l(ege) oportebit facturum, neque sese adversum h(ance) l(egem) facturum scientem d(olo) m(alo), neque sese facturum neque intercessurum, quo quae ex h(ace) l(ege) oportebit, minus fiant.*

tre les actions privées en réclamation d'amende fixe que cette loi institue contre les personnes visées par elle pour le cas où elles viendraient à manquer aux devoirs qu'elle leur fixait et qui devaient être intentées devant le prêteur au profit du peuple par tout magistrat quelconque qui voulait bien en prendre l'initiative (1).

La limitation résultant de ce serment pour l'intercession dirigée contre ces actions privées doit d'ailleurs être considérée comme tout à fait accidentelle par suite de la place où se trouve dans la loi l'action privée qu'elle envisage. Formant une des dispositions de la *sanctio*, cette action n'est visée qu'indirectement dans le serment de ne pas intercéder, qui a tout d'abord en vue les dispositions du corps même de la loi, dont l'objet ne nous est pas connu (2).

(1) Loi latine de Bantia, ll. 7-10 ; Girard, *Textes*² p. 30 ; Bruns, *Fontes*¹, p. 54 : Sei tr(ibunus) pl(ebei), q(uaestor), III vir cap(italis), III vir a(greis) d(andeis) a(dsignandeis), joudex, *qui ex hac lege plebeive scito factus erit, senatorve fecerit gesserive quo ex hac lege quae fieri oporteat minus fiant, quaeve ex h(ace) l(ege) facere oportuerit oportebitve non fecerit sciens d(olo) m(alo) ; seive advorsus hanc legem fecerit sciens d(olo) m(alo), H S... n(ummum) populo dare damnas esto et eam pecuniam qui volet magistratus exsigit. Sei postulabit qui petet pr(aetor) recuperatores... quos quotque dari oporteat dato, jubetoque eum, sei ita pariat cundumari popul(o), facitoque joudicetur.*

(2) Pour l'objet de cette loi, v. les notices de Girard, *Textes*², pp. 29-30, et de Bruns, *Fontes*¹, p. 48. Contre l'opinion de M. Maschke, *Theorie und Geschichte der römischen Agrargesetze*, 1906, d'après laquelle notre loi serait un fragment de la loi agraire Appuleia de 634/400, v. l'objection décisive de M. Girard, *Nouvelles observations sur la date de la loi Aebutia*, *Z. S. St.*, 29, 1908, *Rom. Abt.*, p. 153, n. 3

Néanmoins, malgré l'absence presque totale de documents en ce qui concerne la procédure civile, les lois restrictives de l'intercession dans les autres domaines sont assez nombreuses à la fin de la République pour permettre de supposer que le mouvement d'hostilité qui se manifeste alors contre l'intercession était un mouvement général englobant l'intercession en procédure civile comme toutes les autres intercessions (1). La loi agraire de 643/111 fournit même un indice précis en ce sens.

Dans ses lignes 33, 34, 35 et 36 (2), cette loi a en vue la juridiction administrative et non pas la juridiction civile (3). Ce passage de notre loi n'est pas toutefois sans intérêt pour la procédure civile en raison des formes analogues à celles des procès civils dans lesquelles doivent être tranchées les contestations qui y sont prévues (4). Or, en indiquant dans une clause spéciale qu'elle n'entend déroger en rien au droit d'intercession des magistrats (5), elle atteste par là même le caractère

(1) Sur les lois du VII^e siècle qui défendent l'intercession, v. Mommsen, *Dr. publ.*, I², p. 314, n. 5.

(2) Girard, *Textes* ³, pp. 52-53 ; Bruns, *Fontes* ⁷, p. 80.

(3) Mommsen, *C. I. L.*, I, pp. 94-95 = *Juristische Schriften*, I, pp. 116-117. — Cf. Mommsen, *Dr. publ.*, IV, p. 153, n. 1 ; Girard, *Org. jud.*, I, p. 139, n. 5. Sur la représentation des censeurs par les consuls et les prêteurs, v. Mommsen, *Dr. publ.*, IV, pp. 158-159 ; Girard, *Org. jud.*, I, p. 265, n. 1.

(4) V. sur ce point, Mommsen, *Dr. publ.*, IV, pp. 156-158. — Cf. *C. I. L.*, I, p. 94 = *Juristische Schriften*, I, p. 117.

(5) Loi agraire de 643/111, l. 36. Girard, *Textes* ³, p. 53. Bruns, *Fontes* ⁷, I, p. 80 : Quod iudicium iudex recuperatores dati erunt, sei mag(istratus) adpellati erunt, quo eorum id e r(e) p(ublica) non esse videbitur, quo minus impediatur vel intercedatur, e(jus) h(ace) l(ege), n(ihilum) r(ogato).

habituel des prohibitions d'intercéder dans les lois de son époque. L'insertion d'une clause spéciale n'était en effet nullement nécessaire pour conférer aux magistrats le droit d'intercéder dans une hypothèse quelconque. L'utilité de cette clause ne se comprend donc que par suite du besoin que l'on sentait à cette époque de prendre nettement position vis-à-vis de l'intercession à propos de toute disposition formulée par une loi à cause, d'une part, de la fréquence des restrictions législatives, et d'autre part, des hostilités rencontrées alors dans la pratique par l'intercession (1).

Mommsen a voulu rattacher également à une loi de cette époque, à la loi d'organisation du tribunal des centumvirs, une prohibition d'intercéder concernant la phase des procès centumviraux qui se déroulait *in jure*. D'après lui, c'est probablement par suite de cette prohibition que nous n'avons dans nos sources aucun témoignage d'intercession contre les actes par lesquels le préteur urbain et le préteur pérégrin organisaient les procès relevant de la compétence des centumvirs (2).

(1) Mommsen, *C. I. L.*, I, p. 93. — *Juristische Schriften*, I, p. 117, explique la présence de cette clause dans la loi par la nécessité d'indiquer que l'intercession collégiale ou l'intercession tribunitienne, qui bien que n'ayant pas la forme et le nom d'un *judicium* était en réalité un véritable *judicium*, n'était pas exclue par les formules qui restreignaient au consul, au préteur et au censeur le droit de juger les contestations relatives à l'*ager publicus* (ll. 34 et 35), mais cette explication ne nous paraît pas suffisante.

(2) Mommsen, *Dr. publ.*, 1² p. 314. Dans le même sens, Merkel, *Ueber die Geschichte der classischen Appellation*, p. 19.

Malgré l'analogie que présente l'organisation du tribunal centumviral avec celle des questions perpétuelles (1), pour lesquelles l'opinion de Mommsen touchant l'existence de dispositions restrictives de l'intercession nous semble plus fortement appuyée (2), nous ne croyons pas pouvoir nous y rallier en ce qui concerne les centumvirs. Les cas concrets d'intercessions en procédure civile mentionnés dans les sources sont en réalité trop rares pour que l'absence d'exemples d'intercessions dans les procès centumviraux doive nécessairement s'interpréter comme résultant d'une disposition prohibitive spéciale (3).

Les lois restrictives de l'intercession que l'on rencontre dans la dernière période de la République fournissent, il est vrai, un indice précieux pour la procédure civile. Il ne faut pas cependant, croyons-nous, exagérer leur importance à ce point de vue. Il nous semble en particulier plus prudent de s'abstenir à leur sujet de toute conclusion précise relativement à la procédure civile.

Après avoir déterminé la mesure dans laquelle les lois prohibitives de la fin de la République pouvaient être utilisées pour l'étude des conséquences résultant pour

(1) Sur cette analogie, v. Mommsen, *Dr. publ.*, 1^{re}, p. 314, n. 4.

(2) V. Mommsen, *Dr. publ.*, 1^{re}, p. 314, n. 3. En sens contraire; Karlowa, *R. R. G.*, I, p. 142.

(3) En ce sens, Kipp, Pauly-Wissowa, II, 1, 1895, v. *Appellatio*, p. 195. — Cf. O. Martin, *Le tribunal des centumvirs*, thèse Paris, 1904, p. 122, n. 1.

la procédure civile du mouvement d'hostilité qui se manifeste alors contre l'intercession, il nous faut examiner une question du plus haut intérêt pour la procédure civile et qui a pour nous d'autant plus d'importance qu'elle concerne uniquement l'intercession des tribuns de la plèbe, la question de savoir quel effet a pu exercer sur l'intercession en procédure civile la législation restrictive des droits du tribunat instituée par Sulla et qui resta en vigueur depuis l'an 673/81 jusqu'à l'an 684/70.

CHAPITRE IV

L'INTERCESSION DES TRIBUNS DE LA PLÈBE EN PROCÉDURE CIVILE SOUS LA LÉGISLATION DE SULLA SUR LE TRIBUNAT (673/81-684/70) (1).

D'après les renseignements que nous possédons sur cette période, il semble que la législation de Sulla n'a eu aucun effet sur l'intercession en procédure civile. C'est à cette époque, en 678/76, que se place l'intercession des tribuns dans le procès intenté par les Grecs contre C. Antonius (2). C'est également à cette époque, en 683/71 au plus tard, qu'eut lieu le recours d'ailleurs infructueux à l'intercession tribunicienne mentionné dans le *pro Tulio* (3). Etant donné le petit nombre d'exemples concrets d'intercessions tribuniciennes relatives à la procédure civile dont nous avons connaissance pour les autres époques, ces deux seuls faits sont suffisants pour per-

(1) En ce qui concerne les restrictions apportées par Sulla à l'intercession tribunicienne, les textes susceptibles d'éclairer la question sont rassemblés dans Mommsen, *Dr. publ.*, III, p. 354, n. 2. p. 355, n. 1. Une bibliographie détaillée est donnée par Rein, Pauly, VI, 2, v. *Tribunus*, pp. 2111-2112, mais aucun des systèmes proposés ne repose sur des arguments sérieux. Nous nous dispensons de renvoyer à cette littérature qui est à peu près sans intérêt.

(2) V. *suprà*, p. 61.

(3) V. *suprà*, p. 91.

mettre de dire avec une grande vraisemblance que la législation de Sulla n'a eu aucune influence sur la procédure civile. C'est d'ailleurs également la conclusion qu'on doit tirer de textes généraux où la législation de Sulla est appréciée dans ses grandes lignes et d'où il ressort que le droit d'intercession des tribuns a été en principe laissé intact par Sulla (1).

Quand au procès de Q. Opimius, tribun en 679/75, accusé d'avoir intercédé contrairement à la loi Cornelia (2), il n'implique pas nécessairement une limitation générale du droit d'intercession. Il peut très bien s'expliquer par une prohibition particulière à un cas spécial, analogue par exemple à celles dont très probablement la procédure des *quaestiones* avait fait l'objet ou à celles que nous avons rencontrées dans les lois de la fin de l'époque républicaine (3).

Tout ce que l'on pourrait donc prétendre en ce qui concerne la procédure civile, c'est que certaines limitations

(1) César, *de bello civili*, 1, 5 : *Nec tribunis plebis sui periculi deprecandi neque etiam extremi juris intercessione retinendi, quod L. Sulla reliquerat, facultas tribuitur*. 7 : *Sullam nudata omnibus rebus tribunicia potestate tamen intercessionem liberam reliquisse*. Cicéron, *de legibus*, 3, 9, 22 : *Sullam probo, qui tribunis plebis sua lege injuriae faciendae potestatem ademerit, auxilii ferendi reliquerit*.

(2) Cicéron, *in Verrem*, 2, 1, 60, 155 : *Petita multa est apud istum praelorem a Q. Opimio, qui adductus est in iudicium verbo, quod, cum esset tribunus pl., intercessisset contra legem Corneliam, re vera quod in tribunatu dixisset contra alicujus hominis nobilis voluntatem*. Mommsen, *Dr. publ.*, III, p. 354, n. 2, remarque avec raison que les scolies du *Pseudo-Asconius*, éd. Orelli, p. 200, sont complètement erronées.

(3) En ce sens, Mommsen, *Dr. publ.*, III, p. 354, n. 2.

spéciales visant des hypothèses déterminées ont été introduites par Sulla. Cela n'est pas impossible malgré l'absence de témoignage. En raison cependant des lois restrictives de l'intercession que nous avons étudiées dans notre chapitre précédent et des restrictions coutumières que nous avons vues également s'imposer à l'intercession, il nous semblerait plus vraisemblable, s'il y eut sous la législation de Sulla des limitations particulières à l'intercession tribunicienne en procédure civile, de considérer ces limitations, non pas comme la conséquence de la législation de Sulla, mais simplement comme le résultat de ce courant d'hostilité contre l'intercession qui était commencé dès avant Sulla et se poursuivit après lui.

TROISIÈME PARTIE

DU RÔLE DES TRIBUNS DE LA PLÈBE EN PROCÉDURE CIVILE SOUS LE PRINCIPAT

L'établissement de l'Empire ne semble pas avoir apporté un grand changement aux attributions des tribuns de la plèbe en procédure civile. Il est probable que sous le Principat comme sous la République l'intercession était leur seul moyen de jouer en procédure civile un rôle un peu important. Ce rôle paraît d'ailleurs, d'après les textes, avoir conservé son ancienne importance jusqu'au moment où le tribunat lui-même n'exista plus que pour la forme et à l'état de simple survivance historique, c'est-à-dire jusque dans les premières années du III^e siècle (1).

L'apparition de l'appel n'a pas beaucoup diminué la sphère d'action de l'intercession tribunicienne. L'appel ne semble en effet s'être généralisé qu'avec le développement de la procédure extraordinaire (2). Or, cette dernière est restée assez restreinte à Rome même jusque vers la moitié du III^e siècle (3). L'appel n'y a donc pris

(1) Mommsen, *Dr. publ.*, III, pp. 356-357. — Cf. Karlowa, *R. R. G.*, I, p. 530.

(2) V. *infra*, p. 201.

(3) Girard, *Manuel*, pp. 4065-4066 ; Cours de Pandectes sur la procédure extraordinaire, leçon du 17 mai 1907.

une importance pratique un peu considérable qu'à un moment où les tribuns de la plèbe ne subsistaient plus que de nom et n'étaient plus en situation d'avoir une influence quelconque sur la procédure civile. Toutefois, il est nécessaire, pour pouvoir apprécier avec exactitude les caractères et l'importance pratique de l'intercession des tribuns en procédure civile, de rechercher dans quelle mesure les principes admis dès notre époque en matière d'appel coïncidaient avec ceux que nous avons vus s'appliquer en matière d'intercession, soit en vertu des règles du droit public romain, soit simplement en vertu de l'usage.

Cette étude des rapports de l'intercession et de l'appel nous permettra en outre de discerner, parmi les principes communs à l'intercession et à l'appel, ceux qui peuvent s'expliquer en dehors de toute filiation historique, par la simple analogie du but poursuivi par ces deux modes de procédure, et ceux au contraire pour lesquels une filiation historique se révèle nettement. Elle nous fournira ainsi les principaux éléments de solution pour la question de savoir si l'intercession tribunicienne de l'empereur n'est pas la source de l'appel.

Nous aurons aussi à déterminer la mesure dans laquelle on peut invoquer certains textes de notre période pour prétendre que les tribuns de la plèbe ont été investis sous le Principat d'une certaine juridiction extraordinaire en matière civile.

CHAPITRE PREMIER

L'INTERCESSION TRIBUNICIENNE EN PROCÉDURE CIVILE

SOUS LE PRINCIPAT.

L'intercession tribunicienne conserva probablement jusque pendant le début du III^e siècle une grande importance en ce qui concerne la procédure civile (1). La fréquence de l'intercession des tribuns de la plèbe dans cette procédure nous est attestée par quatre textes qui sont particulièrement significatifs à ce point de vue.

Le premier est un passage de Tacite, *Annales*, 13, 28, qui relate le célèbre sénatus-consulte rendu sous Néron en l'an 56 (2). Nous aurons à revenir plus loin sur ce texte en raison des restrictions qui y sont apportées à certains abus des tribuns de la plèbe dans l'exercice de leur droit d'intercession (3). La réglementation dont fait

(1) Nous en avons peut-être encore un témoignage dans le passage d'Ulpien, *Reg.*, 7, 3, sur la stipulation tribunicienne (v. *infra*, pp. 162-167). En outre, dans le commentaire sur l'édit relatif à la *restitutio in integrum* des majeurs, il n'est pas du tout sûr qu'Ulpien, 12 *ad ed.*, D., 4, 6, *Ex quib. caus.*, 26 (Lenel, 438-439), ait passé sous silence la clause relative à l'intercession (pour cette clause, v. *suprà*, p. 118, n. 1) en raison du caractère peu pratique de cette clause à l'époque où il écrivait. Cette omission est peut-être imputable uniquement aux compilateurs. En sens contraire, Merkel, *Ueber die Geschichte der classischen Appellation*, pp. 98-99.

(2) V. le texte *infra*, p. 191.

(3) *Infra*, pp. 190-195.

l'objet dans ce même sénatus-consulte le droit des tribuns de la plèbe de prononcer des amendes, qui ne peuvent être que celles nécessitées par le fonctionnement de leur intercession en procédure civile (1), est néanmoins une preuve que le droit d'intercession entraînait fréquemment en activité dans les procès civils et que le sénatus-consulte de 56, tout en mettant bon ordre aux excès des tribuns, n'a porté aucune atteinte à ce droit.

C'est d'ailleurs ce que nous confirme un témoignage qui nous reporte au temps de Domitien et de Nerva (2) et qui nous est fourni par une lettre de Pline le Jeune en réponse à l'un de ses amis, alors tribun de la plèbe, qui l'avait consulté sur le point de savoir s'il convenait à un tribun de la plèbe d'exercer la profession d'avocat (3). Pline le Jeune se dérobe très spirituellement à cette question. Il rappelle toutefois que, durant son tribunal, il a préféré se tenir écarté du barreau par crainte de l'embarras où aurait pu le mettre un appel à son intercession formulé soit par la partie pour laquelle il plaidait, soit

(1) Cela résulte, d'une part, de ce qu'il est impossible de penser ici aux amendes élevées des procès politiques des tribuns puisque cette procédure n'existe plus alors, et, d'autre part, de ce que les amendes prononcées par les tribuns au-dessous du maximum de la provocation n'avaient guère d'importance en dehors de la procédure civile. — Cf. Mommsen, *Dr. publ.*, III, p. 357, n. 2, p. 377.

(2) Pour la date du premier livre des lettres de Pline le Jeune, v. Mommsen, *Etude sur Pline le Jeune*, trad. Morel, p. 7 = *Historische Schriften*, I, Berlin, 1906, pp. 371-373. Une bibliographie détaillée de la question est donnée par Macé, *Essai sur Suétone*, Paris, 1900, pp. 48-49.

(3) Pline le Jeune, *Epist.*, 1, 23.

par la partie adverse. Cet appel aurait pu le placer dans une situation délicate par suite d'une opposition quelconque entre ses devoirs d'avocat et ses devoirs de magistrat (1). Il résulte donc de l'attitude prise par Pline le Jeune lors de son tribunat, que l'intercession tribunicienne était considérée à cette époque comme une éventualité assez fréquente en procédure civile, car c'est seulement de cette procédure qu'il est question dans la lettre de Pline le Jeune (2).

Enfin, la fréquence des intercessions tribunicienes en procédure civile nous est encore attestée par deux témoignages postérieurs (3). L'un nous est fourni par Pomponius (*D.*, 1, 2, *De O. J.*, 2, 34) et l'autre par la vie de Septime-Sévère (*Vita*, 3). Pomponius, qui écrit sous Hadrien, doit surtout viser le droit d'intercession des tribuns (4). La façon dont il s'exprime suppose nécessairement son exercice pour ainsi dire habituel. D'autre part, c'est également ce droit qu'a en vue le biographe

(1) Pline le Jeune, *loc. cit.* : *Erat hic quoque aestus ante oculos si forte me appellasset vel ille cui adessem vel ille quem contra, intercederem et auxilium ferrem an quiescerem sileremque et quasi ejurato magistratu privatum ipse me facerem.*

(2) Mommsen, *Dr. publ.*, I, p. 313, n. 3 ; III, p. 356, n. 3 ; Schott, *Das Gewähren des Rechtsschutzes im Römischen Civilprozess*, p. 132, n. 16. L'allusion à la procédure civile ressort nettement de la présence de deux parties.

(3) Ces deux témoignages visent l'intercession en général et non pas spécialement l'intercession en procédure civile, mais il n'y a aucune raison de supposer qu'ils n'envisagent pas aussi cette dernière.

(4) Mommsen, *Dr. publ.*, III, p. 356, n. 3. — Cf. les auteurs cités *suprà*, p. 18, n. 1.

de Septime-Sévère lorsqu'il nous fait part de l'activité avec laquelle ce dernier a rempli ses fonctions de tribun de la plèbe sous Marc-Aurèle (1).

Indépendamment des textes généraux que nous venons d'étudier et qui ne nous fournissent relativement à l'intercession tribunicienne en procédure civile que la preuve de sa persistance et de sa fréquence pendant la plus grande partie de notre période, nous possédons encore deux renseignements relatifs à des hypothèses particulières dans lesquelles les tribuns de la plèbe avaient coutume d'intervenir en procédure civile. Nous aurons à signaler et à déterminer avec soin les situations dans lesquelles se présentaient ces interventions tribuniciennes et la portée de ces interventions.

Il sera inutile pour notre période de revenir sur les principes généraux qui dominaient l'intercession des tribuns de la plèbe en procédure civile. Ces principes sont restés les mêmes que durant la période précédente. Il nous suffira d'indiquer quelques dispositions législatives qui sont plutôt, à vrai dire, destinées à assurer le maintien des principes anciens qu'à en instituer de nouveaux. Une seule de ces dispositions vise l'intercession des tribuns de la plèbe. Il n'est pas impossible néan-

(1) Spartianus, *Vita Severi*, 3 : *Tribunatum plebis Marco imperatore... severissime exertissimeque egit*. Cette attitude ne peut évidemment convenir alors qu'à l'intercession. En ce sens, Mommsen, *Dr. publ.*, III, p. 356, n. 3. — V. cependant dans un sens différent, Goell, *Das Volkstribunat in der Kaiserzeit*, *Rheinisches Museum*, XIII, 1858, p. 121.

moins que les autres s'y soient également appliquées.

D'ailleurs, il importe de remarquer que l'intercession tribunicienne pouvait être exercée durant notre période, en procédure civile comme dans tous les autres domaines, non plus seulement par les tribuns de la plèbe, mais encore par l'empereur investi de la puissance tribunicienne (1). Il nous faudra donc rechercher, dans la mesure où les sources permettent de le découvrir, si l'intercession tribunicienne de l'empereur a été soumise en procédure civile aux mêmes conditions que l'intercession des tribuns de la plèbe. C'est enfin plutôt pour poser simplement la question que pour la résoudre que nous nous demanderons si la délégation de la juridiction impériale, qui était susceptible de produire certains effets en matière d'appel, avait également une influence sur le droit d'intercession de l'empereur.

§ 1. — Hypothèses particulières dans lesquelles l'intercession des tribuns de la plèbe nous est attestée en procédure civile.

Nous avons deux exemples dans notre période d'interventions des tribuns de la plèbe en procédure civile dans des hypothèses déterminées (2). L'un est certaine-

(1) Mommsen, *Dr. publ.*, V, p. 155, n. 3; Karlowa, *R. R. G.*, I, p. 501, n. 5.

(2) C'est probablement à une intercession dans un procès civil qu'est relative la *vocatio* faite par les tribuns à Labéon dans Aulugelle, 13, 12 (v. le texte, *infra*, p. 231, n. 2), mais nous ne savons rien des faits qui donnèrent lieu à cette intervention des tribuns.

ment et l'autre est très probablement relatif à une intercession. Ils ont un caractère tout différent de ceux que nous avons rencontrés dans la période précédente (1). Ils ne sont pas, en effet, relatifs à des procès concrets. Ils envisagent l'un et l'autre une certaine catégorie de procès privés dans laquelle ils nous représentent les tribuns de la plèbe intervenant non pas seulement d'une façon accidentelle et imprévue, mais d'une façon habituelle et normale. Cette constatation n'est pas sans intérêt. Elle nous révèle nettement, ce que d'ailleurs l'étude des principes généraux de l'intercession tribunicienne sous la République nous avait déjà laissé entrevoir (2), qu'en devenant un rouage régulier de la procédure civile, l'intercession des tribuns de la plèbe a cessé en fait d'être livrée à l'arbitraire de ceux-ci. De plus en plus, ils se sont abstenus d'intervenir dans toute espèce de procès, uniquement pour favoriser les procédés d'obstruction ou les manœuvres dilatoires du défendeur. Ils ont peu à peu limité leur intervention aux situations dans lesquelles une intercession pouvait jouer un rôle réellement utile, par exemple, pour ne parler que des hypothèses prévues par nos deux textes, soit aux cas où le magistrat prenait sur lui de sanctionner des droits non munis d'action d'après la rigueur des principes juridiques, soit aux cas où ces mêmes principes ne proté-

(1) V. *suprà*, pp. 61-104.

(2) V. *suprà*, pp. 134-139.

geaient pas suffisamment des droits qu'il était équitable de sauvegarder (1).

I. — Juvénal, 7, 228.

C'est ainsi que dans Juvénal, 7, 228, nous apprenons que l'intercession tribunicienne avait coutume d'intervenir contre les décrets rendus par le magistrat pour faire droit aux réclamations d'honoraires des maîtres d'école. Dépeignant leur triste destinée, Juvénal rapporte qu'ils étaient toujours obligés de comparaître devant les tribuns au sujet de leur salaire. Rarement, nous dit-il, ce salaire était obtenu sans la *cognitio* du tribun.

Rara tamen merces quae cognitione tribuni
Non egeat.

Il nous faudra plus loin revenir sur ce passage; car c'est le principal texte invoqué en faveur d'une juridiction civile extraordinaire exercée par les tribuns de la plèbe sous le Principat. Nous aurons à discuter alors la valeur de cette interprétation (2). Il nous suffira ici d'exposer à propos de ce texte l'explication que nous croyons la meilleure.

Selon nous, le vers de Juvénal signifie que lorsque les élèves étaient condamnés par le magistrat à payer leur maître, ils avaient recours à l'intercession des tribuns de la plèbe dans le but de se soustraire au paiement (3). Les

(1) Cf. Mommsen, *Dr. publ.*, III, p. 335.

(2) V. *infra*, pp. 229-230, 250-251, 255-256.

(3) En ce sens, Hartmann-Ubbelohde, *Ordo judiciorum*, p. 109,

maîtres d'école ne touchaient donc jamais leurs honoraires qu'à la suite de la *cognitio* des tribuns relative à cette demande d'intercession (1). Ils ne les touchaient d'ailleurs, cela va sans dire, qu'au cas où la *cognitio* des tribuns de la plèbe aboutissait à un refus d'intercession.

L'intervention des tribuns de la plèbe dans cette hypothèse était très compréhensible par suite de la nature juridique des créances d'honoraires. La notion du louage de services n'avait pas en effet suivi à Rome l'évolution qu'auraient nécessitée les transformations sociales. Certains services qui primitivement étaient rendus gratuitement par des clients ou des amis, comme ceux des sages-femmes, des précepteurs, des ayocats, restèrent en dehors de la notion du louage de services quand à la fin de la République, ces sortes de services cessèrent d'être rendues par des clients et des amis pour l'être par des professionnels qui comptaient avec raison sur une rémunération (2).

Bien que le texte de Juvénal qualifie cette rémunération de *merces*, mot technique en matière de *locatio conductio*, on continua à envisager ces services comme rendus par suite d'un mandat, ce qui permettait bien à ceux qui les

n. 17 ; Mommsen, *Dr. publ.*, III, p. 335, n. 1 = *Staatsrecht*, II³, p. 291, n. 1 ; Greenidge, *Roman public life*, p. 371, n. 3, p. 448 ; Schott, *Das Gewähren des Rechtsschutzes im Römischen Civilprozess*, p. 132, n. 16. L'explication purement littéraire présentée par Goell, *Rheinisches Museum*, XIII, p. 121, est tout à fait insuffisante.

(1) V. *suprà*, p. 18. Cf. Greenidge, *op. cit.*, p. 371, n. 3.

(2) V. Girard, *Manuel*⁴, pp. 582-583 ; Cuq, *Institutions*, II, pp. 435-436.

rendaient de se faire indemniser de leurs dépenses, mais ce qui ne leur permettait pas de prétendre à un salaire. On finit cependant par leur accorder, à côté de l'*actio mandati contraria* relative à leurs dépenses, le droit de réclamer des honoraires au moyen d'une *persecutio extraordinaria* (1). On conçoit donc aisément qu'en raison du caractère de cette sanction pour laquelle le magistrat avait une liberté d'initiative absolue, l'intervention des tribuns de la plèbe pouvait être particulièrement utile dans notre hypothèse. Elle l'était surtout quand, en l'absence de convention expresse, le montant de ces honoraires était taxé arbitrairement par le magistrat (2).

II. — Ulpien, *Reg.*, 7, 3.

Quant à l'autre des deux hypothèses dans lesquelles les sources nous témoignent l'intervention fréquente des tribuns de la plèbe en procédure civile, elle nous est attestée par Ulpien dans un passage de son *liber singularis regularum*, 7, 3.

Parlant à cet endroit des obligations que le mari a pu contracter durant le mariage dans l'intérêt de sa femme et des dépenses qu'il a pu effectuer sur ses biens, Ulpien

(1) Papinien, 3 *responsorum*, *D.*, 17, 1, *Mandati vel contra*, 7, Lenel, 461. Sévère et Caracalla, *C.*, 4, 35, *Mand.*, 1. Ulpien, 8 *de omnibus tribunalibus*, *D.*, 50, 13, *De extr. cogn.*, 1. Lenel, 2289. — V. Girard, *Manuel*², p. 582, n. 3 ; Cuq, *Institutions*, II, p. 435, n. 8.

(2) Ulpien, 8 *de omnibus tribunalibus*, *D.*, 50, 13, *De extr. cogn.*, 1, 10, Lenel, 2289. V. Girard, *Manuel*², p. 582, n. 3 ; Cuq, *Institutions*, II, p. 436, n. 1.

nous apprend qu'à la suite d'un divorce, le mari était habituellement garanti à ce sujet au moyen d'une stipulation tribunicienne.

« Si maritus pro muliere se obligaverit vel in rem ejus impenderit, divortio facto eo nomine cavere sibi solet stipulatione tribunicia. »

1. — *Caractère probable de cette stipulation tribunicienne.* — On considère le plus souvent cette stipulation tribunicienne comme étant identique par nature aux stipulations prétoriennes et aux stipulations édiliciennes (1), et on voit d'ordinaire dans cette stipulation tribunicienne la preuve que les tribuns de la plèbe ont exercé une certaine juridiction civile (2).

Nous n'insisterons pas pour le moment sur la valeur de cette dernière conclusion (3). Il nous suffira ici d'indiquer combien il est peu vraisemblable d'attribuer à la

(1) En ce sens, Cujas, *Notae in libr. 3 Inst. Justiniani*, Edition de Naples, I, p. 199, n. 2 ; *ad Titulos 29 Ulpiani*, I, p. 315, n. 3 ; *Commentatio in Inst. Domini Justiniani Libr. 3*, VIII, p. 1056, A ; Schulting, *Jurisprudentia vetus Antejustiniana*, Leipzig, 1737, p. 588, n. 12 ; Rudorff, *römische Rechtsgeschichte*, II, § 56, n. 2 ; Bethmann-Hollweg, *der römische Civilprozess*, II, p. 728, n. 4 ; Puchta, *Institutionen*¹⁰, II, p. 411, hh ; Muirhead, *The Institutes of Gaius and Rules of Ulpian*, p. 377 ; Cuq, *Institutions*, II, p. 713, n. 2 ; Kuebler, *Privatrechtliche Competenzen der Volkstribunen in der römischen Kaiserzeit*, *Festschrift zu Otto Hirschfeld*, 1903, pp. 52-54. Dans le même sens, mais avec l'expression d'un doute, Girard, *Manuel*⁴, p. 1045, n. 1. Pour la littérature ancienne, v. Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten*, XXVII, Erlangen, 1825, p. 288, n. 2.

(2) V. expressément dans ce dernier sens, Cujas, *loc. cit.* ; Schulting, *loc. cit.* ; Muirhead, *loc. cit.* ; Kuebler, *loc. cit.*

(3) V. sur ce point, *infra*, p. 246.

stipulation tribunicienne les mêmes caractères qu'aux stipulations prétoriennes et aux stipulations des édiles curules et de montrer la possibilité d'une autre explication qui soit plus conforme à la nature purement négative de la magistrature tribunicienne (1).

Il est difficilement concevable qu'étant dénués de tout *imperium* (2), les tribuns de la plèbe aient jamais pu légalement contraindre un particulier à s'engager vis-à-vis d'un autre par un contrat verbal. Si notre stipulation tribunicienne s'était bien présentée en réalité dans les mêmes conditions que les stipulations prétoriennes et édiliciennes, il ne faudrait y voir, à notre avis, qu'un abus d'autorité des tribuns de la plèbe.

En présence de cette difficulté soulevée par l'attribution aux tribuns de la plèbe d'une stipulation imposée par eux à un particulier en vertu de leur autorité de magistrats, il est facilement compréhensible que certains auteurs, désespérant de trouver pour la stipulation tribunicienne d'Ulpien une explication satisfaisante, aient été tentés de résoudre cette énigme en faisant appel à

(1) Sur le caractère négatif du tribunat, v. Mommsen, *Dr. publ.*, III, pp. 328-329 ; Schott, *Das Gewähren des Rechtsschutzes im Römischen Civilprozess*, p. 132, n. 17. Ce caractère négatif est surtout mis en lumière par Plutarque, *Quaest. Rom.*, 81 : ὥς δὲ τῶν ῥητόρων ἔνιοι τὴν παραγραφὴν οὐ βούλονται δίκην εἶναι, τοῦναντίον τῇ δίκῃ δρῶσαν. ἡ μὲν γὰρ εἰσάγει καὶ ποιεῖ κρίσιν, ἡ δὲ ἀναιρεῖ καὶ λύει. τὸν αὐτὸν τρόπον οἶονται τὴν δημαρχίαν κώλυσιν ἀρχῆς μᾶλλον εἶναι καὶ πρὸς ἀρχὴν ἀντίταξιν, ἢ ἀρχήν. τὸ γὰρ ἐνσταῆναι πρὸς δύναμιν ἄρχοντος, καὶ τὴν ἄγαν ἐξουσίαν ἀφελεῖν, ἐξουσία καὶ δύναμις ἐστὶν αὐτῆς.

(2) Mommsen, *Dr. publ.*, III, p. 328, n. 2 ; Karlowa, *R. R. G.*, I, p. 222

une faute de manuscrit et en supposant que le mot *tribunica* représenterait en réalité le nom du magistrat qui avait institué la stipulation visée par Ulpien dans notre passage (1).

Cette solution, si arbitraire qu'elle soit, nous semblerait néanmoins ainsi qu'à Zimmern (2) infiniment plus vraisemblable que l'attribution aux tribuns d'une stipulation identique dans tous ses caractères aux autres stipulations honoraires usitées en procédure civile. Nous n'hésiterions pas à l'admettre s'il ne nous paraissait pas qu'on pût sortir autrement de la difficulté présentée par le texte d'Ulpien.

Nous ne voyons en effet nulle énigme dans la *stipulatio tribunica* dont nous parle ce jurisconsulte. Nous croyons que cette stipulation était imposée par les tribuns de la plèbe à la femme en cas de divorce au moyen d'une simple menace d'intercession. Nous n'y voyons donc qu'un témoignage de l'intercession des tribuns de la plèbe en procédure civile au temps d'Ulpien. C'est pourquoi nous avons placé ici les explications que nous croyons nécessaires au sujet de cette stipulation tribunicienne.

La solution que nous présentons a déjà été proposée par Huschke dans une note de sa *Jurisprudentia ante-*

(1) En ce sens, Hugo, *Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechts bis auf Justinian*, Berlin, 1824, II, p. 516, n. 4 ; II, p. 770 ; Zimmern, *Geschichte des römischen Privatrechts bis Justinian*, I, p. 613.

(2) Zimmern, *loc. cit.*

justiniana (1). Elle est rendue très vraisemblable par les circonstances dans lesquelles, d'après le texte même d'Ulpien, intervenait la stipulation tribunicienne.

Il résulte en effet du passage où Ulpien mentionne cette stipulation qu'elle était promise par la femme au mari à la suite du divorce, *divortio facto*, c'est-à-dire à un moment où le mari était lui-même actionné en restitution de la dot, soit par l'action *rei uxoriae*, soit par l'action *ex stipulatu*. Dans ces conditions, il était donc possible aux tribuns de contraindre la femme à s'engager envers son mari par une stipulation. Il leur était facile d'arriver à ce résultat, quand le mari requérait leur *auxilium*, en menaçant la femme d'intercéder contre la délivrance de l'action *rei uxoriae* ou de l'action *ex stipulatu* qu'elle avait obtenue du préteur, si elle refusait de s'engager par contrat verbal à certaines obligations vis-à-vis de son mari.

Dans le *pro Quinctio* de Cicéron, nous avons vu comment les tribuns pouvaient contraindre le demandeur à renoncer à son action et à se contenter d'une stipulation promise par le défendeur, en menaçant le demandeur d'intercéder contre la délivrance de son action (2). Une

(1) Huschke, *Jurisprudentiae antejustinianae quae supersunt*, 5^e éd., Leipzig, 1886, p. 579, n. 10 : *Putat tribunos pl. a maritis dotem reddere jussis appellatos, nisi hac stipulatione eis caveretur, se auxilium laturos esse ostendisse*. Cette note n'est pas reproduite par MM. Kuebler et Seckel dans la 6^e édition dont le premier volume a paru en 1908.

(2) V. *suprà*, p. 88. Dans le *pro Quinctio*, le demandeur renonce, non

stipulation promise par le demandeur lui-même sous la pression d'une menace d'intercession ne soulève pas plus de difficulté. Nous avons constaté en outre, à propos du *pro Quinctio*, que la stipulation promise dans cette affaire par le représentant du défendeur avait été également imposée à ce dernier par les tribuns de la plèbe. Si ce représentant avait refusé de promettre un *vadimonium*, les tribuns auraient refusé leur intercession (1).

La principale difficulté que présente notre interprétation de la stipulation tribunicienne, c'est que notre explication ne rend pas compte de ce qui se passait quand au cas où la restitution d'une dot fournie par un tiers avait fait l'objet d'un contrat verbal au profit de ce tiers, le mari, après le divorce, était actionné en restitution de la dot, non par la femme, mais par le tiers constituant qui avait stipulé la restitution (2). Toutefois, nous ne considérons pas cette objection comme décisive, car il se peut très bien qu'Ulpien, comme cela est facilement compréhensible dans un ouvrage élémentaire (3), n'ait envisagé que l'hypothèse la plus habituelle.

Après avoir déterminé ainsi le caractère probable de

pas à une action, mais au bénéfice d'une *missio in possessionem*. Néanmoins, la situation serait évidemment la même s'il s'agissait là de la délivrance d'une action.

(1) V. *suprà*, p. 88.

(2) Cette difficulté résulte de l'objet des créances garanties par notre stipulation. V. *infra*, pp. 167-168.

(3) V. Krueger, *Sources*, p. 296.

notre stipulation tribunicienne, il nous faut encore, pour nous faire une idée bien nette sur le rôle que les tribuns de la plèbe jouaient en procédure civile au moyen de cette stipulation, préciser quel était l'objet des créances pour lesquelles le mari se faisait garantir par cette stipulation et quel était exactement l'avantage qu'il retirait de cette dernière. Il nous faudra aussi rechercher si, comme on le prétend assez généralement, la stipulation tribunicienne a laissé des traces au Digeste. Nous examinerons enfin s'il est possible de fixer à une époque déterminée l'apparition de cette stipulation.

2. — *Objet des créances garanties par la stipulation tribunicienne.* — Quant à l'objet des créances garanties par la stipulation tribunicienne, Rudorff a eu le premier le mérite de remarquer dans une note du manuel d'Institutes de Puchta, que cette stipulation n'était pas relative à des dépenses faites par le mari sur les biens dotaux et à des obligations contractées par lui au sujet de ces mêmes biens, mais qu'elle était au contraire relative à des dépenses et à des obligations concernant les paraphernaux (1). Rudorff n'apportait, il est vrai, aucune justification à son opinion, mais M. Kuebler qui l'a reprise depuis a présenté en sa faveur des arguments décisifs tirés de la place, dans l'œuvre d'Ulpien, du fragment qui s'occupe de la stipulation tribunicienne et des expressions mêmes employées par ce fragment (2).

(1) Puchta, *Institutionen* ¹⁰, II, p. 441, hh.

(2) Kuebler, *Festschrift zu Otto Hirschfeld*, pp. 52-53.

C'est en effet plus haut qu'Ulpien envisageait les dépenses effectuées sur les biens dotaux. C'est à propos de ces dépenses qu'il distinguait des dépenses nécessaires, des dépenses utiles et des dépenses voluptuaires (6, 14-17). Quand il arrive à la stipulation tribunicienne, il a cessé de s'occuper de la dot. Les deux fragments qui précèdent cette stipulation visent, le premier les donations, et le second les *res amotae*. Ils n'ont donc aucun rapport avec les biens dotaux (1).

M. Kuebler remarque en outre avec raison que l'attribution de la stipulation tribunicienne aux paraphernaux qui résulte nécessairement de la place où Ulpien s'occupe de cette stipulation, ne s'impose pas moins par suite des termes mêmes du texte. Si Ulpien avait eu en vue les biens dotaux, il n'aurait pas en effet pu dire : « *Si maritus pro muliere se obligaverit.* » La dot est durant le mariage la propriété du mari. Une obligation du mari relative aux objets dotaux ne serait pas une obligation contractée par lui dans l'intérêt de sa femme, mais une obligation contractée dans son intérêt personnel au sujet de sa propre chose (2).

Grâce à cette détermination précise de l'objet des créances garanties par notre stipulation tribunicienne, nous sommes en mesure d'en apprécier l'utilité pratique

3. — *Utilité pratique de la stipulation tribunicienne.* —

Elle n'était susceptible de se présenter qu'au cas où le

(1) Kuebler, *op. cit.*, p. 52.

(2) Kuebler, *op. cit.*, pp. 52-53.

divorce mettait fin à un mariage *sine manu*. Dans un mariage avec *manus*, la femme était *filiae loco*. Elle ne pouvait rien posséder en propre. Le mari ne pouvait, ni faire des dépenses sur des choses qui fussent personnelles à sa femme, ni contracter une obligation dans l'intérêt de sa femme (1).

En revanche, notre stipulation n'était pas seulement utile, comme on l'a prétendu, quand, lors de la constitution de dot, le mari avait promis par contrat verbal de la restituer à la dissolution du mariage, auquel cas le stipulant pouvait agir contre le mari par l'action *ex stipulatu*, pour laquelle la stipulation tribunicienne aurait remplacé le système des rétentions dotales, qui ne pouvaient fonctionner que pour l'action *rei uxoriae* (2).

Les créances maritales garanties par notre stipulation ne pourraient en effet nullement faire l'objet des *retentiones* de l'action *rei uxoriae*. La *retentio propter impensas* ne peut fonctionner que pour des dépenses faites sur les biens dotaux. D'autre part, il ne pouvait être question d'une rétention quelconque pour de simples engagements contractés par le mari envers des tiers dans l'intérêt de sa femme. La stipulation tribunicienne avait donc son utilité, aussi bien au cas d'action *rei uxoriae* qu'au cas d'action *ex stipulatu*.

Elle garantissait des créances pour lesquelles le mari avait déjà l'action *negotiorum gestorum contraria*. L'avan-

(1) Kuebler, *op. cit.*, p. 53.

(2) En ce sens, Cuq, *Institutions*, II, p. 713, n. 2.

tage que le mari en retirait était semblable à celui retiré par tout gérant d'affaires de la ratification faite par le géré (1). Notre stipulation permettait au mari d'intenter, au lieu de l'action contraire de gestion d'affaires, l'action née de la stipulation, l'action *ex stipulatu*. Il pouvait ainsi se faire indemniser intégralement de toutes ses dépenses et de toutes les obligations contractées par lui dans l'intérêt de sa femme, quel que fût leur degré d'utilité. Par suite de la stipulation tribunicienne, les contestations que l'action de gestion d'affaires aurait pu soulever au sujet de cette utilité se trouvaient ainsi écartées par avance.

4. — *Pour quelle raison les tribuns intervenaient-ils dans notre hypothèse ?* — Il est d'ailleurs facile d'apercevoir la raison pour laquelle les tribuns intervenaient ici. Il était possible en effet que le mari ne se fût porté le gérant d'affaires de sa femme qu'en considération des rapports spéciaux que le mariage établissait entre les époux. Il pouvait donc paraître peu équitable, quand ces rapports avaient cessé d'exister par suite d'un divorce, de laisser le mari dans la même situation qu'un gérant d'affaires ordinaire et de ne pas lui donner dès alors la certitude d'être entièrement indemnisé des déboursés que lui avait occasionnés sa gestion et de n'avoir à subir aucun préjudice du fait des engagements qu'il avait pu prendre à ce sujet.

(1) Pour l'avantage procuré au gérant d'affaires par la ratification du géré, v. Girard, *Manuel* ⁴, p. 624 ; Cuq, *Institutions*, II, p. 509.

5. — *Y a-t-il au Digeste des traces de cette stipulation tribunicienne ?* — Ce que nous savons maintenant de la stipulation tribunicienne nous permet d'affirmer qu'on n'en peut relever aucune trace au Digeste (1). Cujas y a rapporté deux textes de Paul (2) et beaucoup d'interprètes du droit romain ont suivi l'opinion de notre grand jurisconsulte (3). Mais, en réalité, ces textes qui semblent bien en effet à première vue envisager des hypothèses rentrant dans le cadre de la formule générale donnée par Ulpien dans son *liber singularis regularum*, visent des situations toutes différentes de celles où, d'après l'étude que nous venons d'en faire, la stipulation tribunicienne était susceptible d'entrer en activité.

Le premier de ces deux textes est extrait du livre 36 du commentaire de Paul sur l'édit (4). Il vise le cas où

(1) En ce sens, Kuebler, *Festschrift zu Otto Hirschfeld*, p. 54.

(2) Cujas, édition de Naples, VIII, p. 1056, A.

(3) V. particulièrement en ce sens, Schulting, *Jurisprudentia vetus Antejustiniana*, p. 588, n. 12; Zimmern, *Geschichte des römischen Privatrechts bis Justinian*, p. 613. Un certain nombre d'auteurs, tout en ne se prononçant pas expressément sur la question, renvoient néanmoins, à propos de la stipulation tribunicienne d'Ulpien, aux deux textes de Paul cités par Cujas, semblant ainsi adhérer tacitement d'une façon plus ou moins complète à l'opinion de Cujas. V. Boecking, *Domitii Ulpiani quae vocant fragmenta sive excerpta ex Ulpiani libro singulari regularum* ⁶, Leipzig, 1855, p. 28; Rudorff, *römische Rechtsgeschichte*, II, § 56, n. 2; Muirhead, *The Institutes of Gaius and Rules of Ulpian*, p. 377; Cuq, *Institutions*, II, p. 713, n. 2.

(4) Paul, 36 ad ed., D., 24, 3, Solut. matr., 25, 4, Lenel, 543: *Si vir in quinquennio locaverit fundum et post primum forte annum divortium intervenerit, Sabinus ait non alias fundum mulieri reddi oportere, quam si caverit, si quid praeter unius anni locationem maritus damnatus sit, id se praestatum iri: sed et mulieri cavendum, quidquid praeter*

un mari a loué un fonds dotal pour cinq ans et où le divorce survient à l'issue de la première année. Paul nous apprend que d'après Sabinus, dont il reproduit l'opinion, le mari ne devait être contraint à restituer le fonds dotal en question que si la femme lui garantissait d'exécuter à sa place les condamnations qu'il pourrait encourir relativement à ce bail pour les quatre dernières années.

Le second de nos textes est un passage du livre 5 *ad Plautium* de Paul (1). Il est relatif à une *cautio damni infecti* fournie par le mari durant le mariage à l'occasion d'un immeuble dotal. Lors de la dissolution du mariage, la femme qui veut rentrer en possession de sa dot doit ici encore prendre l'engagement de faire en sorte que la *cautio damni infecti* fournie par le mari n'ait aucune suite désavantageuse pour lui.

Dans les deux hypothèses, le mari se fait donner par la femme des sûretés en raison des obligations qu'il a contractées pour les choses dotales en prévision du cas où les choses ayant cessé d'être dotales, des tiers pourraient avoir sur le fondement de ces obligations certaines prétentions à faire valoir contre lui (2).

Il n'est nullement question dans ces deux textes de

primum annum ex locatione vir consecutus fuerit, se ei restitutum.

(1) Paul, 5 *ad Plautium*, D., 24, 3, *Solut. matr.*, 55. Lenel, 1119 : *Cum mulier de dotis repetitione post solutum matrimonium agit, cavere debet marito, qui aedium nomine damni infecti cavit, si velit eam recipere, ut periculum mariti amoveat.*

(2) Kuebler, *Festschrift zu Otto Hirschfeld*, p. 53.

dépenses faites par le mari sur la dot. D'autre part, les deux exemples d'obligations qu'ils nous présentent sont bien des obligations contractées par le mari dans l'intérêt de la femme. Ils rentrent tout à fait dans les conditions posées par Ulpien pour la stipulation tribunicienne : « *Si maritus pro muliere se obligaverit* ». Il est donc naturel qu'on ait songé à voir dans les sûretés dont parlent nos textes des cas de stipulation tribunicienne (1).

M. Kuebler a combattu cette opinion par des arguments que nous ne croyons pas probants. D'après M. Kuebler, les deux obligations prévues par nos textes sont, malgré les apparences contraires, des cas de dépenses faites sur le fonds dotal (2).

M. Kuebler fait remarquer que la conception romaine de l'impense est assez large et ne se limite pas à des dépenses effectives. Il cite en ce sens un autre texte du livre 36 *ad edictum* de Paul (3). D'après ce texte, il semblerait à M. Kuebler que la notion de l'impense nécessaire englobe toutes les obligations auxquelles le mari ne peut se soustraire en raison de la dot sans engager sa responsabilité pour le cas où il devrait rendre la dot après la dissolution du mariage (4).

(1) Kuebler, *loc. cit.*

(2) Kuebler, *loc. cit.*

(3) Paul, 36 *ad ed.*, D., 25, 1, *De imp. in res dot.*, 4. Lenel, 544 : *Et in totum id videtur necessariis impensis contineri, quod si a marito omisum sit, iudex tanti eum damnabit, quanti mulieris interfuerit eas impensas fieri.*

(4) Kuebler, *loc. cit.*

S'il en est ainsi, il paraît bien en effet que la location du fonds dotal, quand le mari n'exploite pas lui-même, et que la *cautio damni infecti* relative à des *aedes dotales* sont des obligations auxquelles l'homme marié ne peut pas se dérober. Ce sont donc en réalité des dépenses nécessaires, et si elles font l'objet, lors de la dissolution du mariage, d'une sûreté particulière au lieu de faire tout simplement l'objet d'un droit de rétention en faveur du mari, c'est uniquement parce que les charges pécuniaires qui peuvent éventuellement en résulter pour lui ne sont pas encore liquides (1).

A cela, nous objecterons tout d'abord que même en admettant pour le texte de Paul (36 *ad ed.*, D., 25, 1, *De imp. in res dot.*, 4. Lenel, 544) l'interprétation large que propose M. Kuebler, il serait difficile de faire entrer la location du fonds dotal dans la catégorie des dépenses nécessaires. On pourrait bien y faire rentrer la *cautio damni infecti*, parce que faute de fournir cette *cautio*, le mari pourrait se voir mis dans l'impossibilité de satisfaire à son obligation éventuelle de restituer en nature le fonds dotal (2). La situation n'est plus la même en ce qui concerne la location de ce fonds. Le mari est durant le mariage propriétaire de la dot (3). Il est absolument libre de louer ou de ne pas louer un fonds dotal, même quand il ne tire directement aucun profit de ce fonds.

(1) Kuebler, *loc. cit.*

(2) Paul, 36 *ad ed.*, D., 23, 5, *de fundo dot.*, 1, pr.

(3) Girard, *Manuel* ⁴, p. 932 ; Cuq, *Institutions*, II, p. 105, n. 9.

D'ailleurs, indépendamment de ce que l'interprétation donnée par M. Kuebler du texte de Paul dépasse de beaucoup les expressions de ce texte, elle est condamnée, en ce qui concerne la location du fonds dotal, par suite de la place où se trouve dans le commentaire de Paul le fragment du Digeste, 24, 3, 25, 4. Ce fragment se trouve au milieu d'un développement où le jurisconsulte s'occupe, non pas des dépenses dotales, mais de l'étendue de l'obligation de restitution de dot qui pèse sur le mari et des diverses cautions que les époux se doivent réciproquement au moment de la restitution, soit pour assurer toute efficacité à cette restitution, soit pour éviter au mari une lésion résultant de cette restitution. C'est seulement plus loin que Paul abordait dans son commentaire sur l'édit la théorie des impenses (1).

Nous ne croyons donc pas que nos deux textes puissent se ramener à des cas d'impenses nécessaires, et par suite nous ne reconnaissons aucune portée à l'objection faite par M. Kuebler à l'opinion de Cujas.

Nous ne croyons pas non plus devoir prendre en considération l'autre objection présentée par M. Kuebler. M. Kuebler rejette surtout l'opinion de Cujas parce que les sûretés promises dans nos deux passages sont dans un rapport étroit avec la restitution de la dot. Ce seul fait semble suffisant pour faire douter M. Kuebler

(1) V. Lenel, *L'Edit*, II, p. 20, n. 6 ; *Ed. perp.* ², p. 294, n. 5. — Cf. pour Ulpien, Lenel, *L'Edit*, II, p. 20, n. 4 ; *Ed. perp.* ², p. 294, n. 3.

que nous y ayons affaire à des stipulations tribunicienes (1).

Si, comme il est vraisemblable, la stipulation tribunicienne ne pouvait fonctionner qu'au moment où la femme actionnait le mari en restitution de la dot (2), la stipulation tribunicienne se trouve vis-à-vis de cette restitution dans un rapport aussi étroit que les garanties données au mari dans nos deux textes.

L'argument décisif contre l'opinion de Cujas, c'est précisément, selon nous, que nos deux textes visent des obligations contractées par le mari à l'occasion des biens dotaux, alors que la stipulation tribunicienne d'Ulpien est relative à des obligations contractées par le mari à l'occasion des paraphernaux (3).

Quand il s'agissait d'obligations concernant les biens dotaux, le juge tirait dans la formule de l'action *rei uxoriae* des pouvoirs suffisants pour imposer à la femme certains engagements relativement à ces obligations (4). Au contraire, quand il s'agissait d'obligations concernant les paraphernaux, les pouvoirs du juge étaient insuffisants pour lui permettre d'intervenir d'une façon quelconque en faveur du mari.

Comme Paul, dans son livre 36 *ad edictum*, ne pouvait parler que de l'action *rei uxoriae* à l'exclusion de l'action

(1) Kuebler, *op. cit.*, p. 54.

(2) V. *suprà*, p. 165.

(3) V. *suprà*, pp. 167-168.

(4) Lenel, *L'Edit*, II, p. 24, n. 3 ; *Ed. perp.*², p. 297, n. 3.

ex stipulatu (1), et comme d'autre part il ne pouvait penser qu'à l'action *rei uxoriae* dans son livre 5 *ad Plautium* à propos de l'action *empti* (2), les garanties offertes au mari pour la location du fonds dotal et pour la *cautio damni infecti* fournie par lui pour un fonds dotal ne peuvent pas être des cas de stipulation tribunicienne. L'intervention des tribuns était en effet inutile dans ces deux hypothèses puisque le juge avait plein pouvoir pour imposer ces sûretés à la femme (3).

On trouve également au Digeste deux autres cas de garantie offerte par la femme au mari lors de la restitution de la dot (4). Le premier est celui où la femme a prêté à un tiers une chose appartenant au mari. En cas de perte de cette chose et quand, d'autre part, le mari n'avait pas défendu spécialement à la femme de la prêter, au lieu de permettre au mari de faire valoir de suite la rétention *propter res amotas*, on accorde à la femme un délai modéré si elle consent à donner des sûretés au mari. Le second est celui où le mari restitue le fonds dotal à

(1) V. Lenel, *L'Edit*, II, p. 19 ; *Ed. perp.*², p. 293.

(2) Lenel, 1119.

(3) Lenel, *L'Edit*, II, p. 24 ; *Ed. perp.*², p. 297.

(4) Ulpien, 33 *ad ed.*, D., 24, 3, *Solut. matr.*, 24, 6, Lenel, 962 : *Si uxor viri rem commodaverit eaque perierit, videndum, an compensationem hoc nomine pati possit, et puto, si quidem prohibuit eam maritus commodare, statim deductionem fieri : si vero non prohibuit eam commodare, arbitrio iudicis modicum tempus ei indulgeri cautionem praebenti.* Ulpien, 31 *ad Sabinum*, D., *ead. tit.*, 7, 15 ; Lenel, 2755 : *Interdum marito de fructibus a muliere cavetur et nihil retinet, si fructibus stantibus fundum mulier recipiet.*

une époque où les fruits sont encore pendants. Le mari ne retient aucune part de ces fruits, mais la femme doit fournir des garanties pour la portion de ces fruits qui appartient au mari.

Les hypothèses prévues par ces deux textes ne peuvent en aucune façon être rattachées à la stipulation tribunicienne (1). Il n'y est question en effet ni de sûretés relatives à des obligations contractées par le mari ni de sûretés relatives à des dépenses faites par lui. D'ailleurs, les garanties données par la femme dans ces deux textes rentrent également dans les pouvoirs du juge de l'action *rei uxoriae* (2).

6. — *A quelle date remonte cette stipulation tribunicienne ?* — Sur la date à laquelle remonte la stipulation tribunicienne, on ne peut rien dire de précis. Nous n'en avons d'autre témoignage que celui d'Ulpien et c'est pourquoi nous en avons ajourné l'étude jusqu'à l'époque impériale. Toutefois, il n'est pas impossible qu'elle ait déjà fonctionné à la fin de l'époque républicaine. Tout ce que l'on peut faire, c'est de déterminer les possibilités historiques, c'est-à-dire de fixer la limite chronologique qu'on ne peut dépasser

Selon nous, cette limite est fournie par le commencement du VI^e siècle de Rome, par l'époque où à la suite d'une fréquence nouvelle des divorces, les *cautiones rei*

(1) Cf. Kuebler, *op. cit.*, p. 54.

(2) Lenel, *L'Edit*, II, p. 24, n. 3 ; *Ed. perp.*², p. 297, n. 3.

uxoriae se répandirent à leur tour dans la pratique (1). Notre stipulation peut en effet très bien avoir fonctionné d'abord uniquement à propos des actions nées des stipulations de restitution et s'être étendue ensuite à l'action *rei uxoriae* lors de l'apparition de cette dernière.

Cependant, en raison du caractère du rôle joué par le magistrat en procédure civile avant la loi Aebutia et aussi en raison des conséquences pratiques qui en résultaient très probablement pour l'intercession (2), nous considérons comme très douteux que la stipulation tribunicienne fût plus ancienne que la loi Aebutia.

En dehors du vers de Juvénal, 7, 228 (3), et probablement aussi du fragment d'Ulpien, *Reg.*, 7, 3, que nous venons d'étudier, nous n'avons pour l'époque du Principat aucun autre témoignage relatif à une intercession des tribuns de la plèbe en procédure civile dans une hypothèse déterminée.

Juvénal, 11, 7.

On pourrait être tenté d'y rattacher un autre vers de Juvénal, 11, 7, où le poète, parlant d'un prodigue ruiné qui est poussé par la misère à louer ses services à un

(1) Cf. Kuebler, *op. cit.*, p. 52. Rudorff, *römische Rechtsgeschichte*, II, § 56, n. 2 (cf. Kuebler, *op. cit.*, p. 52, n. 3), semble faire remonter notre stipulation tribunicienne aux tribuns militaires investis des pouvoirs consulaires, mais c'est certainement une opinion erronée.

(2) V. *supra*, pp. 47-48.

(3) V. *supra*, pp. 159-161.

lanista pour apprendre et exercer la profession de gladiateur, s'exprime à ce sujet dans les termes suivants :

omnis

convictus thermae stationes, omne theatrum
de Rutilo, nam dum valida ac juvenalia membra
sufficiunt galeae dumque ardet sanguine, fertur
non cogente quidem sed nec prohibente tribuno
scripturus leges et regia verba lanistae,

Mommsen avait en effet tout d'abord pensé, à propos de ce texte, à une procédure semblable à celle visée par Juvénal pour les honoraires des maîtres d'école (1). D'après l'interprétation primitivement donnée par Mommsen de notre passage, il y aurait été question d'un décret de magistrat par lequel le prodigue dont il s'agit aurait reçu l'ordre d'exécuter un contrat d'*auctoramentum* passé par lui avec un *lanista*. Le prodigue aurait fait appel contre ce décret à l'intercession d'un tribun de la plèbe.

Cette explication ne soulevait aucune difficulté de principe (2). Elle avait cependant le tort de supposer,

(1) Mommsen, *Dr. publ.*, III, p. 335, n. 1.

(2) Cette explication était en particulier parfaitement conciliable avec les mots *non cogente*, car, comme le croit avec raison M. Kuebler, *Festschrift zu Otto Hirschfeld*, p. 55, n. 1, Juvénal voulait tout simplement faire ressortir par ces mots le caractère honteux de la conduite de Rutilus, qui se livrait ainsi à une profession dégradante sans subir aucune contrainte. Mommsen, *Eph. ep.*, VII, p. 410, n. 4 (cf. *Dr. publ.*, III, p. 380, n. 5) suppose que Juvénal faisait allusion par là à des cas déterminés où certaines personnes étaient forcées par les tribuns à conclure un contrat d'*auctoratio*, sans doute

malgré l'absence de tout témoignage, qu'un décret de magistrat intervenait à propos de l'*auctoramentum* et donnait ainsi aux tribuns la possibilité d'intercéder (1). D'ailleurs, depuis la découverte faite en Espagne en 1888 du sénatus-consulte relatif à la diminution des frais des jeux de gladiateurs, Mommsen a abandonné cette opinion (2). Un passage de ce sénatus-consulte (3) permet en effet d'affirmer que les vers de Juvénal, 11, 3 et ss., visent, non pas le droit d'intercession des tribuns de la plèbe, mais une fonction spéciale conférée aux tribuns en matière d'*auctoramentum* (4).

§ 2. — Nouvelles restrictions de l'intercession en procédure civile.

Les principes généraux qui régissaient le droit d'inter-

par la menace de la prison et des chaînes. Toutefois, puisque nous n'avons pas connaissance de cas de ce genre, il est plus vraisemblable d'accepter l'explication de M. Kuebler. — Cf. Friedlaender, *D. Junii Juvenalis Saturarum libri V*, Leipzig, 1895, II, p. 490, n. 7.

(1) V. Friedlaender, *loc. cit.* — Cf. Mommsen, *Dr. publ.*, III, p. 335, n. 1.

(2) Mommsen, *Eph. ep.*, VII, pp. 440-441 ; *Dr. publ.*, III, p. 380, n. 5.

(3) Sénatus-consulte sur les frais des jeux, II, 62-63, Bruns, *Fontes*⁷, I, p. 244 : *Is autem qui aput tribunal plebei c(larissimum) v(irum) sponte ad dimicandum profitebitur, cum habeat ex lege pretium duo milia, liberatus si discrimen instauraverit, aestimatio ejus post hac (septertium) XII (milia) non excedat. Is quoque qui senior atque inabilior operam suam denuo...*

(4) En ce sens, Mommsen, *loc. cit.* ; Friedlaender, *loc. cit.* ; Harry Langford Wilson, *D. Junii Juvenalis Saturarum libri V*, New-York, 1903, p. 111, v. 7 ; Kuebler, *Festschrift zu Otto Hirschfeld*, p. 55.

cession n'ont subi aucune modification importante durant notre période, et il nous suffit de renvoyer pour eux aux développements que nous avons déjà donnés dans notre deuxième partie (1). Nous nous bornerons seulement ici à indiquer les traces que l'on peut relever dans les sources appartenant à notre époque de la persistance et de la continuation sous l'Empire du mouvement restrictif de l'intercession que nous avons vu se dessiner à Rome dans le cours du dernier siècle de la République (2). Il nous faudra aussi d'autant plus insister sur les dispositions du sénatus-consulte rendu sous Néron en 56 et mentionné par Tacite, *Annales*, 13, 28, que les mesures prises par ce sénatus-consulte sont spécialement relati-

(1) V. *suprà*, pp. 110-139.

(2) V. *suprà*, pp. 138-147.

M. Krueger, *Sources*, p. 42. n. 2, déclare qu'on peut douter que la loi Cornelia de 687/67 soit restée en vigueur jusqu'à la rédaction de l'édit perpétuel sous Hadrien. Si cette loi avait été abrogée ou si elle était tombée en désuétude, cela aurait eu, selon nous, un contre-coup certain sur la pratique suivie en matière d'intercession, car cela aurait eu pour effet de faire disparaître l'entrave apportée indirectement par cette loi à l'exercice de l'intercession (v. *suprà*, pp. 134-139). Toutefois, rien ne permet de supposer que la loi Cornelia ne soit pas toujours restée en vigueur. M. Krueger ne justifie le doute qu'il émet qu'en se fondant sur certains textes postérieurs à la rédaction de l'édit de Julien dans lesquels les jurisconsultes accordent aux préteurs la faculté de s'écarter dans certains cas des règles générales posées dans l'édit. Or ces textes ne prouvent rien contre le maintien de la loi Cornelia, puisque cette loi n'avait pas privé d'une façon absolue les préteurs de la liberté de prendre des dispositions en dehors des règles de l'édit et même contrairement à ces règles. On pourra se reporter à l'explication présentée sur ce point par M. Erman, *Mélanges Appleton*, 1903, p. 262.

ves à l'intercession des tribuns de la plèbe en procédure civile (1).

En ce qui concerne la suite durant notre période du mouvement restrictif de l'intercession commencé à la fin de la République, nous n'avons à vrai dire aucun texte qui vise directement une restriction quelconque apportée à l'exercice dans Rome même du droit d'intercession en procédure civile. Cependant, une restriction relative aux procès déferés aux centumvirs se déduit à notre avis avec une certitude presque complète d'un passage d'une lettre adressée par Pline le Jeune à Suétone (*Epist.*, 1, 18, 6).

I. — Pline le Jeune, *Epist.*, 1, 18, 6.

Dans les débuts de sa carrière d'avocat (2), Suétone effrayé par un songe avait écrit à Pline pour réclamer ses bons offices dans le but d'obtenir la remise d'une affaire civile dans laquelle il devait plaider (3). Pline lui

(1) V. *infra*, pp. 190-193.

(2) La lettre a été écrite en 97. Suétone avait alors vingt-huit ans. — V. les auteurs cités *suprà*, p. 154, n. 2. — V. aussi Macé, *Essai sur Suétone*, p. 59.

(3) Le texte ne nous dit pas devant quel tribunal Suétone devait plaider. Tout ce que Pline nous apprend, c'est uniquement que Suétone ne devait pas plaider devant les centumvirs. En ce sens, Macé, *loc. cit.* C'est certainement par inadvertance que Roth, *C. Suetoni Tranquilli quae supersunt*, Leipzig, p. VII, a affirmé que Suétone devait plaider devant les centumvirs. Il n'est nullement certain, comme le dit M. O. Martin, *Le tribunal des centumvirs*, Thèse Paris, 1904, p. 111, n. 2, que Suétone doive plaider devant l'*unus iudex* et que Pline oppose ici la pratique centumvirale aux usages suivis devant l'*unus iudex*. Toutefois, on peut déterminer nettement que Suétone doit plaider dans un procès civil et non pas

répond qu'il fera tout son possible pour obtenir cette remise. Toutefois, il avertit son jeune ami de ne pas toujours interpréter trop légèrement ses songes dans un sens défavorable. Il lui fait part à ce propos de ce qu'il s'est trouvé dans sa jeunesse dans le même embarras que lui. Il eut un songe dans un moment où il avait un procès à plaider devant les centumvirs. Il plaida malgré ce songe et il gagna le procès. Pline reconnaît d'ailleurs que la situation dans laquelle il se trouvait alors n'était pas en tout point identique à celle de Suétone. Pline devait en effet plaider devant les centumvirs, c'est-à-dire devant un tribunal où l'on ne peut obtenir aucune remise. Suétone, au contraire, devait plaider dans une affaire

dans un procès criminel. En effet, il ne peut être question d'un procès pénal devant l'empereur ou ses délégués puisqu'un tel procès exclut ordinairement le concours d'un avocat (Mommsen, *Dr. pénal*, I, p. 310, n. 1, p. 320, n. 7) et que, d'autre part, cette procédure est caractérisée par l'absence de formes (Mommsen, *Dr. pénal*, I, p. 316). Il ne peut pas s'agir davantage d'une procédure de question perpétuelle, car il aurait été tout aussi difficile à Suétone d'obtenir une remise dans cette procédure que dans la procédure centumvirale, puisqu'en matière de question perpétuelle on n'obtenait une remise d'audience que lorsqu'on pouvait justifier de motifs suffisants (Mommsen, *Dr. pénal*, II, p. 71, n. 6), ce qui était peut-être précisément le cas devant les centumvirs (Cf. Wlassak, Pauly-Wissowa, III, 2, 1899, v. *Centumviri*, pp. 1946-1947, et Martin, *loc. cit.*). Enfin, nous ne sommes pas non plus en présence d'une procédure sénatoriale, d'abord parce que les débats sont dans cette procédure régis par les principes de la procédure des *quaestiones* (Mommsen, *Dr. publ.*, III, p. 139, n. 4) et ensuite parce que Suétone est un débutant et que c'est devant le tribunal du sénat que les avocats arrivaient à cette époque à l'apogée de leur carrière. — Consulter Froment, *Pline avocat et le barreau à l'époque de Trajan, Annales de la Faculté de Bordeaux*, III.

susceptible, sous la réserve de certaines difficultés, de faire l'objet d'un renvoi.

« Nam judicium centumvirale differri nullo modo, istud aegre quidem sed tamen potest. »

Par le fait même que notre texte exclut tout moyen quelconque d'obtenir une remise devant les centumvirs, il exclut nécessairement le droit de prohibition des magistrats que nous avons vu employer dans le *pro Cluentio* de Cicéron pour obtenir une remise devant l'*unus judex* (1). Il résulte donc du passage de Pline le Jeune que l'exercice du droit de prohibition a fait l'objet d'une interdiction relativement à la phase *in judicio* des procès centumviraux.

Cette interdiction remonte certainement, soit à la loi qui organisa primitivement le tribunal des centumvirs, soit aux lois judiciaires d'Auguste qui ont probablement remanié l'organisation de ce tribunal (2). Elle implique également, selon nous, à plus forte raison, l'interdiction, depuis la création du préteur *hastarius*, qui date peut-être lui aussi des lois Juliae, de l'intercession des magistrats contre les actes de ce préteur (3).

Cette interdiction de l'intercession contre le préteur *hastarius* est tout à fait conciliable avec la position que nous avons prise à l'égard de l'intercession *in jure* dans

(1) V. *suprà*, p. 105.

(2) V. Girard, *Manuel*, p. 994, n. 2.

(3) Cf. Martin, *op. cit.*, p. 122, n. 3, à qui revient l'honneur d'avoir le premier posé la question.

les procès centumviraux (1). Nous ferons même remarquer, en ce qui concerne l'analogie, que Mommsen conjecture avec vraisemblance entre les principes suivis relativement à l'intercession en matière de procès centumviraux et ceux suivis dans les procès criminels déferés aux questions perpétuelles (2), que la possibilité d'intercéder *in jure* dans les procès relevant de la compétence des centumvirs et la limitation de l'exclusion de l'intercession à la phase *in judicio* contre les actes du préteur *hastarius*, loin d'établir une discordance entre la procédure des affaires centumvirales et celle des affaires criminelles jugées par les *questiones*, constitueraient peut-être au contraire, d'après une remarque de Mommsen lui-même, une ressemblance plus étroite entre les deux procédures (3).

Nous ajouterons encore, au sujet du texte de Pline le Jeune, que, bien que nous ne connaissions pas avec précision la nature du procès dans lequel Suétone doit plaider et pour lequel il réclame une remise, il n'est pas douteux néanmoins que Suétone doit plaider dans une af-

(1) V. *suprà*, pp. 143-146.

(2) Mommsen, *Dr. publ.*, 1^{er}, p. 314, n. 3.

(3) Mommsen, *loc. cit.*, conjecture en effet que la seule intercession connue dans une procédure de question ayant été dirigée d'après les *Scholia Bobiensia*, Orelli, p. 323 (v. Mommsen, *Dr. publ.*, IV, p. 292, n. 2), contre le préteur urbain, l'intercession était inadmissible contre les actes des présidents de jurys, que ce fussent des préteurs, des *quaesitores* ou des *judices quaestionis*, mais qu'elle pouvait peut-être intervenir au contraire dès lors que le préteur chargé de la juridiction civile était mêlé à la procédure et pour les actes par lesquels il y était mêlé.

faire civile se déroulant, soit devant l'*unus iudex*, soit devant les récupérateurs (1). Les difficultés auxquelles Pline fait allusion pour l'obtention de cette remise et qui sont, d'après le sens le plus naturel des expressions de Pline, non pas des difficultés de principe, mais de simples difficultés pratiques, sont la preuve qu'en dehors de la restriction légale établie pour les centumvirs, certaines règles s'étaient introduites dans l'usage pour l'exercice du droit de prohibition et que ce droit, illimité en théorie, subissait également en pratique certaines limitations dans d'autres procès civils.

Cette constatation concorde tout à fait avec l'évolution de l'intercession elle-même, telle que nous l'avons retracée pour la fin de l'époque républicaine (2). Nous avons en effet alors insisté sur les indices qui permettent de conclure à l'existence de certaines restrictions pratiques imposées à l'intercession en procédure civile. Ces restrictions ont sans aucun doute subsisté sous l'Empire (3) et elles s'y sont même probablement multipliées.

(1) Puisqu'il s'agit en effet d'un procès civil (v. *suprà*, p. 183, n. 2), il ne peut être question d'une *cognito extraordinaria* où les remises dépendaient uniquement de l'arbitraire du magistrat (v. Mommsen, *Dr. pén.*, I, p. 316). On ne peut donc hésiter qu'entre l'*unus iudex* et les récupérateurs. Peut-être même faudrait-il opter pour ces derniers et expliquer par l'accélération de la procédure suivie devant les récupérateurs (v. Girard, *Manuel*⁴, p. 1004, n. 4) les difficultés auxquelles il est fait allusion au texte pour l'obtention d'une remise.

(2) V. *suprà*, pp. 138-147.

(3) Pour la persistance sous l'Empire de la restriction relative aux décisions conformes à l'édit., v. *suprà*, p. 182, n. 2.

D'ailleurs, indépendamment de la restriction légale, qui fut très probablement imposée à l'intercession à Rome en ce qui concerne les décisions du préteur *hastarius*, la loi municipale de Salpensa (81-84 après J.-C.) contient contre le droit d'intercession des magistrats municipaux certaines limitations, qui ne sont peut-être que l'adaptation au régime municipal de limitations semblables qui avaient pu être imposées par voie législative aux magistrats de Rome (1).

II. — *Loi de Salpensa*, c. 27.

Dans son chapitre 27 relatif à l'intercession, la loi de Salpensa apporte à celle-ci trois restrictions importantes (2). Cette loi ne permet d'intercéder aux magistrats municipaux que dans les trois jours où il leur a été possible de le faire depuis la requête à eux adressée en vue de cette intercession. Se référant ensuite à des dispositions de la loi que nous ne connaissons pas et qui prohibaient l'intercession dans certains cas, elle interdit les intercessions qui seraient contraires à ces dispositions. Elle défend enfin aux magistrats d'intercéder à la suite d'une demande d'intercession qui ne serait pas adressée pour la première fois à un même magistrat à propos d'un même fait.

(1) Sur les ressemblances des pratiques municipales et des pratiques romaines, v. les auteurs cités *suprà*, p. 138, n. 3.

(2) Loi de Salpensa, c. 27. Girard, *Textes*³, p. 109. Bruns, *Fon-tes*⁷, I, pp. 143-146.

« Qui Ilvir(i) aut aediles aut quaestores ejus municipi erunt, his Ilvir(is) inter se et cum aliquis alterutrum eorum aut utrumque ab aedile aedilibus aut quaestore quaestoribus appellabit, item aedilibus inter se, *item quaestoribus inter se* intercedendi, in triduo proximo quam appellatio facta erit poteritque intercedi, quod ejus adversus h(anc) l(egem) non fiat, et dum ne amplius quam semel quisque eorum in eadem re appelletur, jus potestasque esto, neve quis adversus ea quid, quom intercessum erit, facito. »

Parmi ces trois limitations apportées par notre loi à l'intercession, il en est une, celle relative à l'interdiction de l'intercession dans certains cas, qui n'est manifestement, d'après les prescriptions semblables que nous rencontrons dans les lois romaines, qu'une adaptation du droit de Rome au droit municipal (1). Elle fournit donc un témoignage de la continuation à Rome durant notre période du mouvement d'hostilité contre l'intercession commencé dans le dernier siècle de la République.

Quant aux deux autres limitations apportées par notre loi à l'intercession, aucune règle analogue ne nous est connue pour Rome. Mommsen suppose néanmoins avec raison que ces restrictions devaient y être également en vigueur (2). Leur absence à Rome aurait en effet causé

(1) En ce sens, Mommsen, *die Stadtrechte der latinischen Gemeinden Salpensa und Malaca*, *Abhandl. d. Sächs. Ges. d. Wissensch.*, III, 4855, p. 432, n. 421 = *Juristische Schriften*, I, p. 325.

(2) Mommsen, *loc. cit.* ; *Dr. pénal*, II, p. 150. 157, n. 6.

une perturbation insupportable dans la marche générale des affaires publiques et en particulier dans les affaires judiciaires. Un même procès aurait pu indéfiniment être remis en suspens par des appels répétés à l'*auxilium* tribunicien ou arrêté pendant un intervalle de temps excessif par suite d'un appel adressé à des tribuns négligents. Nous ferons en outre remarquer avec Keller (1) combien il est peu vraisemblable que ces deux restrictions aient été inaugurées pour la cité latine de Salpensa.

Cependant, si nous admettons avec Mommsen qu'il est probable que ces deux règles étaient également appliquées à Rome, nous considérons comme plus douteux qu'elles y aient été introduites, comme le veut encore Mommsen (2), dès une haute antiquité. Nous pensons plutôt avec Merkel (3), qui laisse d'ailleurs indécise la question de savoir si ces deux règles s'appliquaient à Rome, qu'elles ne remontent pas au delà de l'époque impériale. Elles sont vraisemblablement contemporaines des mesures prises par le sénatus-consulte de 56, dont nous allons maintenant aborder l'étude. Comme ce sénatus-consulte, elles tendaient probablement à réprimer des abus nouveaux.

(1) Keller, *röm. Civilprocess*, éd. Wach, 1883, p. 420, n. 986.

(2) Mommsen, *Dr. publ.*, I^{er}, p. 319, n. 1 et n. 2.

(3) Merkel, *Ueber die Geschichte der classischen Appellation*, p. 92.

III. — Tacite, *Annales*, 13, 28.

Le sénatus-consulte de 56 nous est connu par un passage de Tacite, *Annales*, 13, 28. Dans ses dispositions concernant le tribunat du peuple, ce sénatus-consulte interdit aux tribuns de la plèbe d'usurper les droits des préteurs et des consuls et de faire venir d'une partie quelconque de l'Italie à leur tribunal ceux avec lesquels on pouvait agir conformément à la loi. Il décida aussi que les tribuns de la plèbe ne devraient accomplir chez eux aucun acte de leurs fonctions et que les amendes qu'ils infligeraient ne seraient portées sur les registres publics, par les questeurs du trésor, qu'au bout de quatre mois, pendant lesquels ces amendes pourraient donner lieu à un appel devant les consuls.

« Simul prohibiti tribuni jus praetorum et consulum praeripere, aut vocare ex Italia cum quibus lege agi posset. Addidit L. Piso, designatus consul, ne quid intra domum pro potestate adverterent, neve multam ab iis dictam quaestores aerarii in publicas tabulas, ante quatuor menses, referrent; medio temporis contradicere liceret, deque eo consules statuerent. »

Selon nous, ce sénatus-consulte n'a modifié en rien les principes relatifs à l'intercession tribunicienne. Celle-ci n'a subi alors aucune limitation nouvelle. Sans doute, ainsi que nous le ferons remarquer plus loin, la réglementation instituée par ce sénatus-consulte pour les

amendes tribunicienes eut pour effet d'entraver l'exercice du droit d'intercession des tribuns (1). Néanmoins, notre sénatus-consulte n'a porté aucune atteinte directe à ce droit. Il a eu simplement pour but de mettre fin à des abus qui en étaient faits. C'est la seule interprétation permise par le mot *praeripere* qui marque nettement une idée d'usurpation (2).

D'ailleurs, s'il est certain, en raison des termes mêmes du texte, que le sénatus-consulte, dans la disposition mentionnée dans la première phrase de notre passage, n'apporte aucune innovation et ne fait que confirmer le droit existant, on ne voit pas très bien à première vue si cette disposition est relative au droit d'intercession et surtout, ce qui nous intéresse davantage, à l'intercession

(1) V. *infra*, pp. 194-195.

(2) Cf. Mommsen, *Dr. publ.*, III, p. 357 ; Schott, *Das Gewähren des Rechtsschutzes im Römischen Civilprozess*, p. 132, n. 17. Nipperdey, *Cornelius Tacitus*, II, p. 112, n. 13, suppose que notre sénatus-consulte interdisait aux tribuns d'intercéder contre les actes accomplis par les préteurs et les consuls en vertu de leur charge et qu'il avait ainsi pour effet de supprimer à peu près complètement le droit d'intercession des tribuns vis-à-vis des préteurs et des consuls, mais cette opinion est manifestement fautive en raison des témoignages postérieurs que nous possédons sur l'intercession des tribuns. Greenidge, *Roman public life, Appendix II, A limitation of the tribunate in the reign of Nero*, pp. 449-450, considère que notre sénatus-consulte apporta aux droits des tribuns une limitation réelle en leur défendant d'intercéder à l'avenir contre les décrets par lesquels le préteur ou le consul tranchait les difficultés soulevées par la compétence des magistrats municipaux. Nous avons déjà indiqué plus haut, p. 113, n. 2, que cette interprétation était peu satisfaisante au point de vue des principes généraux de l'intercession, et nous verrons plus loin, p. 193, n. 2, qu'elle est également en désaccord avec le sens littéral du texte.

en procédure civile. C'est cependant également la conclusion qui s'impose par suite des expressions employées dans notre texte.

Mommsen a en effet signalé très justement que les mots *lege agi* ne peuvent être employés que pour la procédure civile (1). La première phrase de notre texte interdit donc aux tribuns de s'attribuer, en se fondant sur leur droit d'intercession, leur seul titre pour intervenir en procédure civile (2), la décision directe des affaires civiles soumises à la juridiction des préteurs ou des consuls et de citer dans ce but les plaideurs de la circonscription judiciaire de ces derniers, c'est-à-dire de toute l'Italie (3).

(1) Mommsen, *Dr. publ.*, III, p. 357, n. 1. — V. également en ce sens, Kuebler, *Festschrift zu Otto Hirschfeld*, p. 57. Il faut donc écarter l'opinion d'Hartmann, *Ordo judiciorum*, p. 89, n. 24, d'après laquelle le *lege agi* de notre passage se rapporterait à la procédure criminelle des *leges judiciorum publicorum* et l'opinion de Karlowa, *R. R. G.*, I, p. 530, d'après lequel les tribuns auraient usurpé le droit de citation des consuls et des préteurs dans les procès criminels du sénat.

(2) V. *infra*, p. 263. V. aussi *suprà*, p. 163.

(3) En ce sens, Mommsen, *Dr. publ.*, I^{er}, p. 167, n. 1 ; III, p. 357, n. 1. Greenidge, *op. cit.*, p. 447, prétend en effet que la clause *vocare ex Italia cum quibus lege agi posset* n'est que la définition de l'usurpation reprochée aux tribuns contre les préteurs et les consuls. Toutefois, M. Andresen, *Jahresberichte des philologischen Vereins zu Berlin*, XXVII, 1901, p. 339, soutient avec raison qu'il faut distinguer deux dispositions dans cette phrase, ce qui résulte évidemment de la présence du mot *aut* entre les deux parties de la phrase, mais c'est à tort, selon nous, qu'il prétend que la première aurait défendu aux tribuns d'usurper la juridiction directe des préteurs et des consuls et la seconde la juridiction des magistrats municipaux. Il n'est nullement certain, en effet, comme le conjecture Greenidge, *op. cit.*, p. 448, qu'il faille entendre les mots *ex Italia* de notre passage comme excluant l'idée de Rome, et que nous soyons en présence,

Toutefois, si la première disposition de notre sénatus-consulte n'eut pour conséquence que de supprimer un état de fait contraire au droit sans instituer aucune limitation nouvelle à l'intercession des tribuns de la plèbe en procédure civile, la disposition relative aux amendes

non pas d'une citation d'une partie quelconque de l'Italie, c'est-à-dire, soit de Rome même, soit du reste de l'Italie, mais d'une citation d'une partie quelconque de l'Italie à Rome. Il est plus vraisemblable que la première partie de la phrase vise la juridiction extraordinaire des préteurs et des consuls et la seconde la procédure ordinaire (v. *infra*, p. 234, n. 1). Cf. Kuebler, *op. cit.*, p. 57. Si la première disposition est distincte de la seconde, tout porte à supposer néanmoins qu'elle est relative comme les autres clauses de notre sénatus-consulte (v. *infra*, p. 194-195) à la procédure civile. Il n'y a en tout cas aucune raison de la rattacher avec Huschke, *Multa*, p. 128, à la prononciation des amendes. M. Schott, *Das Gewähren des Rechtsschutzes im Römischen Civilprozess*, p. 132, n. 16, voit dans notre texte un témoignage de l'intercession des tribuns de la plèbe contre l'exécution de la procédure civile. Cette opinion doit être également rejetée puisque notre texte parle d'une usurpation des tribuns et qu'une telle intercession n'en aurait pas précisément constitué une. Greenidge, *op. cit.*, pp. 449-450, soutient que notre sénatus-consulte aurait eu pour but d'enlever aux tribuns le droit d'intercéder contre les décrets du préteur ou du consul sur la compétence des magistrats municipaux, c'est-à-dire d'enlever aux tribuns le droit de décider en dernier ressort si les procès civils introduits devant une juridiction municipale devaient ou non être déférés aux tribunaux de Rome. Greenidge émet aussi l'hypothèse que l'usurpation reprochée aux tribuns contre les droits des consuls aurait pu également consister en ce que les tribuns se seraient approprié le droit de *Romam revocatio* exercé par les consuls en procédure civile. En ce qui concerne ce prétendu droit, nous ferons remarquer que nous n'en avons aucun témoignage pour la procédure civile et en ce qui concerne l'ensemble de la thèse développée par Greenidge, nous pensons que cette thèse repose sur une mauvaise interprétation du texte de Tacite. Si on traduit littéralement notre phrase, on voit clairement qu'il est reproché aux tribuns, non pas de transporter à Rome l'exercice d'une action civile qui aurait dû légalement se pour-

tribuniciennes ne peut viser d'autres amendes que celles qui étaient indispensables pour la mise en œuvre de l'intercession tribunicienne dans les procès civils (1) et, par suite, elle eut certainement pour résultat indirect de gêner pratiquement l'exercice du droit d'intercession des tribuns en procédure civile et de ralentir leur activité sur ce point.

Nous ferons aussi remarquer que la clause, qui défend aux tribuns d'accomplir à leur domicile particulier des actes de magistrat, doit certainement, en raison de son intercalation entre deux dispositions relatives à la procédure civile, viser également cette procédure (2). Cette clause n'est probablement, comme la première, qu'une disposition confirmative du droit existant. Elle nous indique cependant un autre abus commis par les tribuns

suivre devant les tribunaux municipaux des cités d'Italie, mais d'empêcher purement et simplement l'exercice d'une action civile en faisant usage d'un droit de citation dans toute l'Italie.

(1) V. *suprà*, p. 154, n. 1.— Il n'entre pas dans notre sujet de préciser la nature de la limitation que notre sénatus-consulte imposa au droit d'amende des tribuns. Mommsen, *Dr. publ.*, III, p. 416, n. 1. p. 377, interprète cette limitation comme une transformation de l'ancienne intercession, qui commencerait ainsi à s'étendre contre les tribuns. Il nous paraît cependant préférable de l'envisager avec Merkel, *Ueber die Geschichte der classischen Appellation*, p. 55, comme un remplacement de la *provocatio ad populum*. Le c. 66 de la *lex Malacitana* (Girard, *Textes*³, p. 116 ; Bruns, *Fontes*⁷, I, p. 155) est très favorable à cette idée. La compétence d'appel attribuée aux consuls sur les amendes prononcées par les tribuns n'est probablement qu'une délégation du sénat (cf. Merkel, *op. cit.*, p. 63) faite avec l'agrément de l'empereur, successeur des droits du peuple (Merkel, *op. cit.*, p. 55).

(2) En ce sens, Mommsen, *Dr. publ.*, III, p. 357, n. 2.

de la plèbe quand ils intercédèrent dans les procès civils. Il arrivait parfois aux tribuns de procéder chez eux à certains actes contrairement au principe qui requérait pour eux la publicité. Le sénatus-consulte mit fin à cet abus et confirma le principe de publicité (1).

§ 3. — L'intercession tribunicienne de l'empereur.

Bien que nous n'en ayons pas de témoignages directs, le droit de l'empereur d'intercéder en vertu de sa puissance tribunicienne contre les décisions rendues par les magistrats en procédure civile ne peut faire l'objet d'aucun doute. Il serait donc intéressant de déterminer, à l'aide des renseignements fournis par l'exercice fait par l'empereur de ses droits tribuniciens dans les autres domaines, si l'intercession de l'empereur était soumise

(1) V. Mommsen, *Dr. publ.*, I², p. 320, n. 5. Cf. III, p. 337, n. 1. Karlowa, *R. R. G.*, I, p. 530, rattache cette disposition au droit des tribuns de prononcer des amendes, mais rien ne prouve qu'elle y soit spécialement relative. L'explication proposée par Nipperdey, *Cornelius Tacitus*, II, p. 113, n. 1, qui prétend que le sénatus-consulte aurait voulu déclarer par notre clause que les tribuns de la plèbe n'avaient vis-à-vis de leur famille que les droits d'un simple particulier, ne correspond pas du tout au caractère des deux dispositions au milieu desquelles notre clause se trouve insérée. Quant à l'interprétation de Huschke, *Multa*, p. 128, qui rapporte cette clause à un abus par lequel les tribuns, dans leurs oppositions aux actes accomplis par les particuliers en vertu de la *patria potestas* ou de la *manus*, allaient parfois, contrairement au vieux droit des pénates, jusqu'à faire sortir quelqu'un de sa maison ou même jusqu'à pénétrer chez lui et se saisir de sa personne, ce n'est certainement pas celle qui résulte le plus naturellement des expressions mêmes du texte.

ou non, en ce qui concerne la procédure civile, aux mêmes principes et aux mêmes conditions de forme que l'intercession des tribuns de la plèbe. Malheureusement, les sources ne nous fournissent sur ce point que des indications qui ne permettent aucune conclusion certaine. Il en est également ainsi pour la question de savoir quelle pouvait être l'influence exercée sur l'intercession tribunicienne de l'empereur par les délégations faites par lui de sa juridiction.

1. — *Efficacité pratique.* — Tout d'abord, malgré l'absence de renseignements, il n'est pas douteux que les mesures de coercition prises par l'empereur en vertu de sa puissance tribunicienne ne pouvaient pas être arrêtées par l'opposition des autres tribuns et que l'empereur constituait vis-à-vis de ceux-ci une *major potestas*. Il devait en être certainement de même relativement aux droits tribuniciens du corégent en face des tribuns. Le corégent était pour eux une *major potestas*, et pour l'empereur une *minor potestas* (1).

Cela n'avait certainement pas pour effet de modifier les principes en ce qui concerne l'intercession tribunicienne de l'empereur. Nous savons que théoriquement l'intercession d'un tribun isolé avait autant de force qu'une intercession émanée du collège tribunicien tout entier (2). Néanmoins, nous savons aussi que la réalité pratique était bien différente (3). Par suite de la situation

(1) Mommsen, *Dr. publ.*, V. p. 157, n. 3.

(2) V. *suprà*, p. 125.

(3) V. *suprà*, p. 126.

supérieure de l'empereur vis-à-vis des tribuns au point de vue de la coercition, l'intercession impériale avait en fait une efficacité bien plus grande qu'une intercession tribunicienne ordinaire.

2. — *Conditions de forme.* — Quant à la question de savoir si elle était soumise aux mêmes conditions de forme que l'intercession des tribuns de la plèbe, il faut selon nous s'abstenir sur ce point de fournir une réponse dans un sens ou dans l'autre, en raison du peu de précision des sources. Nous avons bien des textes relatifs à des intercessions tribuniciennes de l'empereur contre des décrets du sénat en procédure criminelle, mais très souvent il est difficile de distinguer clairement si l'on est en présence d'une intercession tribunicienne en forme ou d'un avertissement sans formes (1). Il en est ainsi en particulier dans un passage de Tacite (*Annales*, 6, 5), où Tibère répond par une lettre au sénat en faveur de l'accusé à une demande d'intercession formulée par ce dernier. Par suite de l'incertitude où l'on est sur le véritable caractère de la démarche de Tibère (2), ce texte ne fournit aucun renseignement sûr relativement aux formes de l'intercession tribunicienne de l'empereur. Il laisse ouvert le point de savoir si la présence personnelle de l'empereur était requise quand il voulait user de son droit

(1) Mommsen, *Dr. publ.*, III, p. 141, n. 3 ; V, p. 155, n. 3 ; Merkel, *Ueber die Begnadigungscompetenz im römischen Strafprocesse*, Halle, 1881, pp. 51-52.

(2) V. Mommsen, *Dr. publ.*, III, p. 141, n. 3.

d'intercession ou si, à la différence des autres magistrats, il était dispensé de cette condition (1).

Nous avons vu que les tribuns de la plèbe ne pouvaient intercéder en procédure civile que quand la partie lésée par une décision du préteur faisait appel à leur intercession (2). En était-il de même pour l'empereur? — Pouvait-il, à la différence des tribuns, intercéder spontanément, sans qu'il y ait eu appel?

C'est encore une question que l'on doit laisser sans réponse, car si nous possédons, à propos de la procédure criminelle du sénat, des exemples où l'empereur a intercédé sans qu'il soit fait mention d'un appel préalable, nous avons déjà remarqué que cette absence d'appel ne peut pas solutionner la question. Cette absence d'appel peut en effet s'expliquer par le caractère de la procédure sénatoriale (3).

3. — *L'intercession tribunicienne de l'empereur et les délégations de juridiction.* — Il serait également d'un très grand intérêt de savoir si les délégations de la juri-

(1) Mommsen, *Dr. publ.*, V, p. 157, semble admettre que la présence personnelle de l'empereur n'était pas nécessaire. Merkel, *Ueber die Geschichte der classischen Appellation*, pp. 76. 96. 108, soutient au contraire à plusieurs reprises que cette présence était indispensable, et il prétend même, p. 51, que l'empereur procédait par intercession toutes les fois que cette présence était possible et qu'il ne recourait à son droit de juger sur appel que quand cette condition ne pouvait être réalisée. Greenidge, *Roman public life*, p. 383, croit aussi que l'intercession de l'empereur était soumise aux mêmes limitations que celle des autres magistrats.

(2) V. *suprà*, pp. 119-125.

(3) V. *suprà*, p. 124.

diction civile impériale avaient une influence sur le droit d'intercession impérial. Par exemple, quand l'empereur déléguait sa juridiction d'appel ou quand il déléguait un juge avec interdiction de faire appel de la sentence de ce juge (1), pouvait-on encore néanmoins recourir à l'intercession tribunicienne de l'empereur ?

Nous n'avons aucun renseignement sur ces deux points. Nous savons, il est vrai, que Néron a intercedé contre des décrets du sénat en procédure criminelle, malgré la délégation générale des appels faite par lui en faveur du sénat, mais ces cas d'intercessions tribunicienes de l'empereur ont eu lieu dans des affaires où le sénat décidait en première instance (2).

(1) Ulpien, 1 *de appellationibus*, *D.*, 49, 2, *A quibus appellari non licet*, 1, 4.

(2) En ce sens, Merkel, *op. cit.*, p. 60. — Cf. Merkel, *op. cit.*, p. 54.

CHAPITRE II

L'INTERCESSION ET L'APPEL.

Il est quelque peu surprenant, à première vue, de constater que l'apparition de l'appel n'a pas supprimé l'exercice du droit d'intercession des magistrats en procédure civile. Il semble que l'appel, étant donné sa supériorité par rapport à l'intercession, aurait dû faire disparaître celle-ci assez rapidement. Cependant, il n'en est pas moins vrai que l'intercession apparaît probablement encore à Ulpien comme quelque chose de pratique en ce qui concerne la procédure civile (1).

Cette anomalie n'est qu'apparente. Une analyse approfondie des caractères propres de l'appel et de l'intercession révèle une grande diversité dans les principes des deux institutions. Ces diversités d'ailleurs allèrent toujours en s'accroissant de plus en plus, expliquant ainsi la persistance dans la pratique de l'ancienne intercession.

Enfin, ce qui peut-être rend compte mieux que toute autre chose de la survivance de l'intercession à côté de l'appel, c'est que le domaine de l'appel paraît avoir été,

(1) V. *suprà*, p. 153, n. 4.

en ce qui concerne la procédure civile, considérablement plus restreint que celui de l'intercession.

Il est naturellement indispensable d'entrer dans l'examen de toutes ces questions si l'on veut se faire une idée exacte de l'importance du rôle que les tribuns de la plèbe ont pu continuer sous l'Empire à jouer en procédure civile au moyen de leur droit d'intercession. Cette importance dépend en effet de la mesure dans laquelle l'appel du droit impérial a pu restreindre en fait l'exercice du droit d'intercession des magistrats.

Tout d'abord, pour ce qui est du domaine respectif de l'appel et de l'intercession, nous ferons remarquer que l'appel avait un champ d'action beaucoup plus restreint que l'intercession si l'on admet avec une opinion qui tend à se généraliser que l'appel n'a jamais fonctionné d'une façon régulière qu'en procédure extraordinaire (1),

(1) Nous renvoyons pour la bibliographie de la question à M. E. Perrot, *L'appel dans la procédure de l'« ordo iudiciorum »*, thèse Paris, 1907, pp. XX-XIII. L'opinion présentée au texte a pour point de départ la théorie de Mommsen, *Dr. publ.*, V, p. 271, n. 1 (cf. *Dr. pénal*, II, pp. 155-156), qui soutient que l'appel n'était pas admissible contre la sentence des jurés. Cette théorie a été acceptée depuis par Willems, *Le droit public romain*⁶, Louvain, 1888, p. 472, n. 9 ; Eisele, *Abhandlungen zum römischen Civilprocess*, 1889, p. 181 ; *Zur Querela inofficiosi testamenti*, *Z. S. St.*, XV, 1894, *Rom. Abt.*, pp. 275-276 ; Schiller, *die Römischen Staats, Rechts, und, Kriegsalterthümer*², Manuel d'Iwan de Mueller, IV, 2, Munich, 1893, p. 106 ; Wenger, *Zur Lehre von der Actio iudicati*, 1901, p. 72, n. 1 ; Grendige, *Roman public life*, p. 382 ; Pernice, *Encyclopédie d'Holtzendorff*, 6^e éd., 1904, I, p. 127 ; Seckel, *Heumanns Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*⁹, 1907, v^o *Provocatio*, p. 475, col. 1 ; Girard, *Manuel*⁴, p. 1044, n. 1 ; Cuq, *Institutions*, II, p. 764, n. 7 ; Chabrun, *Essai sur la querela inofficiosi testamenti*, Thèse Paris, 1906,

et qu'ainsi toutes les affaires civiles tranchées suivant la procédure ordinaire, sous la seule exception des mesures que le magistrat y prenait en vertu de son *imperium* sans renvoi à un juré (1), ne pouvaient donner lieu qu'à l'intercession et pas à l'appel. Les affaires civiles les plus importantes et de beaucoup les plus nombreuses jusqu'au milieu du III^e siècle (2) restaient ainsi en dehors de l'appel.

Aussi, dans notre étude comparée de l'intercession et de l'appel, nous laisserons complètement de côté la pro-

p. 123, n. 1. M. Wlassak, qui contestait cette opinion dans ses *Römische Prozessgesetze*, I, pp. 218 et s., s'y est rallié depuis dans Pauly-Wissowa, III, 2, 1899, v. *Centumviri*, p. 1949, en ce qui concerne les centumvirs. M. O. Martin, *Le tribunal des centumvirs*, thèse Paris, 1904, p. 122, ne croit pas non plus à l'admissibilité de l'appel dans les procès centumviraux. La théorie de Mommsen souleva cependant des contestations nombreuses et fut rejetée par Merkel, *Ueber die Geschichte der classischen Appellation*, Halle, 1883, qui reconnaît toutefois que l'appel contre les sentences des jurés ne s'introduisit d'une façon régulière que depuis Hadrien et les Antonins ; par Lécrivain, *L'appel des juges-jurés au Haut-Empire*, *Mélanges d'Archéologie et d'Histoire de l'Ecole française de Rome*, VIII, 1888, pp. 187-212 ; Ubbelohde, dans Hartmann-Ubbelohde, *Ordo judiciorum*, pp. 525 et s. ; Kipp, Pauly-Wissowa, II, 1, 1895, v. *Appellatio*, p. 198. M. E. Perrot en a entrepris une réfutation minutieuse dans sa thèse déjà citée. Néanmoins, malgré le doute qui subsiste sur la question, le plus sûr est peut-être encore de s'en tenir à la théorie de Mommsen. C'est l'attitude que semble adopter M. Wenger, *Z. S. St.*, XXX, 1909, *Rom. Abt.*, pp. 481-482, dans son compte rendu de l'ouvrage de M. Perrot.

(1) V. sur ce point, A. Pernice, *Volksrechtliches und Amtsrechtliches Verfahren in der römischen Kaiserzeit*, *Festgabe für Beseler*, 1885, pp. 60-61 = *L'ordo judiciorum e l'extraordinaria cognitio durante l'impero romano*, *Archivio giuridico*, 36, 1886, p. 128.

(2) V. *suprà*, p. 151.

cédure ordinaire, qui était vraisemblablement fermée à l'appel sous la seule réserve ci-dessus énoncée, pour envisager exclusivement la procédure extraordinaire.

SECTION I. — Différences de l'intercession et de l'appel.

§ 1. — Différences primitives.

1. — *Caractère purement négatif de l'intercession et caractère réformatoire de l'appel.* — L'opposition fondamentale que l'on a toujours considérée avec raison comme constituant la différence la plus nette entre l'appel nouveau et l'ancienne intercession, c'est celle du caractère réformatoire de l'appel et du caractère purement négatif de l'intercession (1). Alors qu'au moyen de l'appel on obtient une décision destinée à remplacer celle par laquelle on s'estimait lésé, ce qui fait en particulier que l'appel, à la différence de l'intercession, peut être invoqué par le demandeur aussi bien que par le défendeur (2), l'intercession prive bien la décision attaquée de toute efficacité, mais elle n'aboutit point, au moins par sa seule force, à y substituer une autre décision.

Nous ferons d'ailleurs immédiatement remarquer que cette opposition, absolue en théorie, comportait dans la pratique certaines atténuations. Merkel a tort, selon

(1) Huschke, *Analecta litteraria*, II, pp. 155-156 ; Zimmern, *römische Rechtsgeschichte*, III, § 169 ; Rudorff, *römische Rechtsgeschichte*, II, § 85, n. 9 ; Geib, *röm. Criminalprocess*, p. 677, n. 5 ; Savigny, *System*, VI, pp. 497-498 ; Mommsen, *Dr. publ.*, V, pp. 269-270.

(2) Cf. *suprà*, pp. 129-132.

nous, d'insister en ce sens sur le cas où le magistrat intercédant avait l'acte frappé d'intercession dans la sphère légale de ses attributions (1), car cette situation, d'après la juste observation de M. Kipp (2), en raison de la limitation étroite des diverses compétences urbaines, n'était pas de nature à se présenter souvent dans la pratique et particulièrement en procédure civile. La grande raison qui abaissait en fait la barrière théorique qui séparait l'appel de l'intercession, c'est qu'il était difficile, dans les cas où l'intercession pouvait intervenir, de méconnaître une grande influence au magistrat intercédant sur la seconde décision, que le magistrat, dont l'acte était frappé d'intercession, était parfois amené à prendre pour le remplacer. Nous avons déjà attiré l'attention sur certains passages de Cicéron relatifs à la procédure civile où, à propos de l'intercession, les tribuns de la plèbe, pourtant dépourvus d'attributions positives, sont représentés comme ayant une part active dans la décision qu'il s'agissait de prendre en remplacement d'un acte du préteur contre lequel on faisait appel à leur intercession. Nous avons alors constaté que s'il y avait bien là une inexactitude d'expression de la part de Cicéron, sa façon de présenter les choses est tout à fait conforme à la réalité pratique (3).

(1) Merkel, *Ueber die Geschichte der classischen Appellation*, pp. 138-139.

(2) Kipp, Pauly-Wissowa, II, 1, 1895, v. *Appellatio*, p. 196.

(3) V. *suprà*, p. 97.

2. — *Caractère nomophylactique de l'intercession et ouverture de l'appel sans cause spéciale.* — Il importe aussi de reconnaître avec Mommsen qu'une autre grande différence qui distinguait nettement l'appel de l'intercession, c'est que l'appel soumettait à un nouvel examen, aussi bien la question de droit que la question de fait, tandis que l'intercession n'intervenait pratiquement que contre les décisions contraires à la loi ou à l'usage (1).

Telles sont les deux seules oppositions fondamentales et originaires que nous croyons devoir relever entre l'appel et l'intercession.

§ 2. — **Différences relevées à tort par Merkel entre l'intercession et l'appel.**

1. — *Possibilité pour le magistrat d'intercéder spontanément et nécessité d'une requête pour l'appel.* — Merkel en a, il est vrai, signalé une qui consisterait en ce que l'appel supposait nécessairement une requête de la partie lésée alors que l'intercession pouvait intervenir d'une façon spontanée de la part du magistrat intercedant. Il ne voyait d'ailleurs dans cette opposition que la conséquence toute naturelle du principe qui faisait de l'appel un droit propre à l'appelant et de celui qui faisait au contraire de l'intercession un droit propre à la *par majorve potestas* (2).

Nous ne nous attarderons pas à réfuter ici l'opinion de

(1) Mommsen, *Dr. publ.*, I, p. 312.

(2) Merkel, *op. cit.*, pp. 109-111.

Merkel que nous avons déjà rejetée par avance en nous ralliant à la théorie de Mommsen d'après laquelle les magistrats ne pouvaient intercéder, en matière de procédure, que quand ils en étaient requis par la partie qui se croyait victime d'une décision injuste (1).

La seule conséquence pratique qu'entraînait, selon nous, le caractère de l'appel nouveau considéré comme un droit appartenant à l'appelant par opposition à l'intercession envisagée comme un droit de la magistrature égale ou supérieure, c'est que, peut-être dès les débuts de l'Empire, bien qu'en réalité nous n'en ayons connaissance que par Ulpien, *D.*, 49, 2, *A quibus appellari non licet*, 1, 3, les parties étaient considérées comme ayant perdu leur droit d'appel quand elles y avaient renoncé antérieurement à la sentence (2). Il semble, au contraire, en ce qui concerne l'intercession, qu'une telle renonciation, encore que pratiquement elle eût sans doute déterminé le magistrat à refuser son intercession, ne pouvait avoir, en principe, aucune influence sur le droit d'intercession de ce dernier.

2. — *Exclusion de l'appel contre les décisions conformes à l'édit perpétuel.* — Merkel (3) considère en outre comme ayant différencié l'appel de l'intercession, non pas il est vrai dès le début de l'époque impériale, mais

(1) V. *suprà*, pp. 119-125.

(2) *D.*, 49, 2, 1, 3. Ulpien, 1 *de appellationibus*. Lenel, 2: *Si quis ante sententiam professus fuerit se a iudice non provocaturum, indubitata provocandi auxilium perdidit.*

(3) Merkel, *op. cit.*, pp. 112-113.

postérieurement à la codification de l'édit par Julien, le principe relatif à l'appel que nous trouvons mentionné chez Paul, *D.*, 49, 5, *De app. rec.*, 7, 1 (1).

Dans ce fragment, Paul nous apprend qu'il n'était pas permis de faire appel pour s'opposer à l'exécution des décisions judiciaires rendues en conformité avec l'édit perpétuel (2).

Nous reconnaissons avec Merkel que Paul n'avait en vue, quand il parlait d'édit perpétuel, que la codification d'Hadrien, et que le principe qu'il rapporte avait été posé, soit par une constitution impériale postérieure, soit même simplement par une jurisprudence postérieure à la rédac-

(1) *D.*, 49, 5, 7, 1. Paul, *De appellationibus*. Lenel, 25 : *Item si ex perpetuo edicto aliquid decernatur, id quo minus fiat non permittitur appellare*. Hartmann, *Ueber das römische Contumacialverfahren*, Göttingue, 1851, voulait lire *peremptorio* au lieu de *perpetuo* et Rudorff, *römische Rechtsgeschichte*, II, § 85, n. 17, adopta cette opinion de Hartmann, mais la lecture *perpetuo* est confirmée par les Basiliques, 9, 1, 41, qui portent : *κατὰ τὸ γενικὸν δόγμα*.

(2) Cette interprétation n'est au fond que l'interprétation présentée par Puchta, *Institutionen*⁴⁰, II, § 181, n. 9, et reprise par Merkel, *op. cit.*, p. 113. Ces deux auteurs interprètent en effet cette interdiction d'appel comme s'appliquant seulement à l'appel fondé sur l'injustice d'une clause de l'édit et non pas à l'appel fondé sur l'injustice d'une décision particulière rendue en vertu de l'édit. Bethmann-Hollweg, *Röm. Civilprozess*, II, p. 703, n. 21, et Keller, *römischer Civilprozess*, éd. Wach, p. 423, n. 2, interprètent au contraire l'interdiction d'appel rapportée par Paul comme visant les décisions conditionnelles rendues *ex edicto* sans examen des faits. Cette dernière opinion est peu satisfaisante, car il est vraisemblable que l'appel n'a jamais fonctionné qu'en procédure extraordinaire où les décisions conditionnelles rendues sans examen des faits n'avaient qu'une importance restreinte. D'autre part, Paul n'a en vue que l'appel dans notre fragment (*V. infra*, p. 209, n. 2).

tion de Julien (1). Il est également hors de doute que Paul ne considère que l'appel nouveau et ne vise nullement l'intercession (2).

Cependant, nous avons fait observer, en étudiant l'intercession à la fin de l'époque républicaine, que la législation inaugurée en 687/67, et qui eut pour but de rendre obligatoire pour le préteur l'application des mesures prévues dans l'édit, devait aboutir d'une façon toute naturelle à exclure en principe de la pratique les intercessions dirigées contre des décisions prises par le préteur conformément à son édit perpétuel (3). Nous avons constaté en outre que cette conjecture était fortifiée par un indice emprunté à un document législatif un peu plus récent (4).

Nous croyons donc que le principe posé par Paul pour l'appel, loin de constituer une différence entre l'appel et l'intercession, n'est au contraire que la conséquence de l'extension à l'appel d'une pratique suivie pour l'in-

(1) Merkel, *op. cit.*, pp. 112-113.

(2) C'est ce qui résulte du contenu des divers traités *De appellationibus* écrits par les jurisconsultes romains, traités dans lesquels il n'est question que de l'appel proprement dit. C'est également ce qui résulte de la rubrique du Digeste (*De appellationibus recipiendis vel non*) sous laquelle se trouve placé notre fragment, car il en ressort que notre fragment est extrait d'un développement où Paul traitait une question qui ne pouvait se poser que pour l'appel. Nous ajoutons enfin que toutes les dispositions restrictives de l'intercession, que nous avons déjà rencontrées (V. *suprà*, pp. 138. 144. 188), s'adressent aux magistrats et non pas comme ici aux parties (cf. Merkel, *op. cit.*, p. 110).

(3) Pour le maintien de la loi Cornelia de 687/67 jusqu'à la rédaction de l'édit de Julien, v. *suprà*, p. 182, n. 2.

(4) V. *suprà*, pp. 138-139.

tercession dès le dernier siècle de la République et dont nous avons même relevé des traces avant la loi Cornelia de 687/67 (1).

Pour ce qui est d'autres différences secondaires signalées par Merkel entre l'appel et l'intercession (2), nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire d'insister sur elles.

3. — *Direction du procès d'appel par les parties elles-mêmes.* — Il en est d'ailleurs une qui nous paraît erronée. Elle résulterait, d'après Merkel, de ce que la direction du procès d'appel appartenait aux parties elles-mêmes, alors qu'en matière d'intercession, même au cas où il y avait lieu à un débat contradictoire sur le point de savoir si la demande d'intercession était bien ou mal fondée, le rôle des parties était purement passif (3).

Sans doute, dans la procédure d'appel, c'est bien à l'appelant qu'incombait le soin de saisir la juridiction supérieure (4). Toutefois, cette situation était absolument identique à celle qui résultait d'une demande d'intercession. Après avoir fait appel à l'*auxilium*, dans les cas probablement les plus nombreux où le magistrat dont on sollicitait l'intercession n'était pas présent à l'acte attaqué (5), la partie qui faisait appel à l'intercession se trouvait naturellement dans la nécessité de prendre les mesures indispensables pour que le magistrat dont elle

(1) V. *suprà*, pp. 135-136.

(2) Merkel, *op. cit.*, pp. 113-119.

(3) Merkel, *op. cit.*, pp. 114-115.

(4) Girard, *Manuel*⁴, p. 1043, n. 6.

(5) V. Mommsen, *Dr. publ.*, I², p. 311, n. 1.

requérait l'intercession puisse prendre connaissance de l'affaire.

Quant à la peine pécuniaire infligée à l'appelant en cas d'échec, elle n'a certainement jamais existé relativement à l'intercession (1). Cette différence entre les deux procédures est due à des circonstances purement fortuites. Elle n'entraîne d'ailleurs aucune autre conséquence juridique.

S'il résulte de l'examen que nous venons de faire des différents caractères spéciaux à l'appel ou à l'intercession que ces deux moyens de procédure étaient au début du Principat assez semblables l'un à l'autre, il n'en est pas moins vrai que l'appel subit une évolution qui tendit de plus en plus à le différencier de l'intercession. C'est cette évolution qu'il nous faut maintenant retracer.

§ 3. — Différences non primitives.

Les principales modifications qui s'introduisirent dans l'appel et qui augmentèrent les diversités qu'il présentait à l'égard de l'intercession sont relatives aux différentes phases du procès où il était possible d'interjeter appel et aux magistrats à qui l'instance d'appel était dévolue.

1. — *Exclusion de l'appel avant la sentence finale.* — Dans les premiers temps de l'Empire, on pouvait faire appel en tout état de cause, aussi bien avant la sentence

(1) Me kel, *op. cit.*, pp. 118-119.

qu'après (1), ce qui établissait évidemment une certaine analogie entre la procédure de l'appel et la procédure de l'intercession.

Cependant, dès l'époque du jurisconsulte Q. Cervidius Scaevola, c'est-à-dire dès le courant de la seconde moitié du deuxième siècle de l'ère chrétienne, on relève les indices d'un mouvement tendant à exclure les appels interjetés avant la sentence définitive.

La première indication en ce sens se trouve dans un passage du livre 4 des *Regulae* de Scaevola inséré au *D.*, 49, 5, *de appellationibus recipiendis vel non*, 2 (2).

De la façon même dont s'exprime Scaevola dans ce

(1) C'est ce que prouve l'appel de saint Paul (Actes des apôtres, 25, 41 et ss.), dont on peut tirer parti pour la procédure civile en raison de l'évolution parallèle de l'appel en procédure criminelle et en procédure civile (v. Kipp, Pauly-Wissowa, II, 1, 1895, v. *Appellatio*, p. 197). Bien qu'on l'ait déjà soutenu (J. T. Krebs, *de provocatione Pauli apostoli*, Leipzig, 1783), il est certain que saint Paul n'a pas eu recours à l'intercession tribunicienne de l'empereur. S'il est en effet possible que l'empereur ait été dispensé de se mettre personnellement en présence du magistrat contre lequel il intercédait (v. *suprà*, pp. 198-199), il fallait cependant nécessairement que la demande d'intercession fût adressée personnellement à l'empereur, condition qui, même en tenant compte de la représentation (v. *suprà*, p. 127), était difficilement réalisable en province. D'autre part, nous ne sommes pas en présence d'un cas de provocation, puisque saint Paul ne fonde pas son appel sur sa qualité de citoyen romain. Il ne peut donc s'agir ici que de l'appel impérial proprement dit. — Cf. la démonstration de Merkel, *op. cit.*, pp. 76-81.

(2) *D.*, 49, 5, 2. Scaevola, 4 *reg.* Lenel, 212: *Ante sententiam appellari potest, si quaestionem in civili negotio habendam iudex interlocutus sit, vel in criminali, si contra leges hoc faciat*. En ce qui concerne l'attribution de ce texte à l'appel nouveau à l'exclusion de l'appel à fin d'intercession, nous renvoyons aux deux derniers motifs indiqués *suprà*, p. 209 n. 2.

texte, on peut conclure que l'appel n'était plus déjà de son temps permis contre toute décision interlocutoire quelconque, mais qu'il devait être déjà soumis dans ce cas à certaines conditions d'admissibilité (1).

Postérieurement à Scaevola, ce mouvement restrictif de l'appel interjeté avant la sentence définitive ne fit que s'accroître de plus en plus, ainsi qu'on peut le déduire des textes du code Théodosien et du code de Justinien qui nous le représentent comme parvenu à son complet développement (2).

Ces dernières constitutions, en raison de leur date, n'offrent plus d'intérêt quant à la question spéciale qui nous occupe, puisqu'elles appartiennent à une époque où l'intercession a cessé depuis longtemps de jouer un rôle en procédure civile. Cependant, elles sont une preuve certaine que le mouvement dont nous saisissons la première trace chez Scaevola suivit dans la suite une progression constante (3).

2. — *Exclusion de l'appel contre les mesures purement exécutoires.* — Il est également probable, bien que sur ce point nous n'ayons aucun témoignage établissant un changement de législation, qu'une évolution analogue se fit sentir en ce qui concerne les mesures purement exécutoires.

(1) En ce sens, Merkel, *op. cit.*, pp. 116-117; Kipp, *op. cit.*, p. 197.

(2) On trouvera ces textes cités dans Kipp, Pauly-Wissowa, II, 1, 1895, v. *Appellatio*, p. 197.

(3) Cf. Merkel, *op. cit.*, p. 117.

Les textes de Paul et de Macer (1), qui excluent l'appel contre ces dernières mesures, posent sans doute des principes inconnus au début de l'appel et qui ne sont probablement, de même que la plupart des prohibitions d'appel, que d'apparition postérieure.

Il est donc possible qu'on ait pu faire appel tout d'abord aussi bien contre les mesures d'exécution que contre la sentence elle-même, ce qui rapprochait encore sur ce point l'appel de l'intercession, et que le principe posé par Paul et Macer vînt établir entre l'appel et l'intercession une nouvelle différenciation non primitive.

3. — *La hiérarchie des instances pour l'appel.* — En ce qui concerne l'autorité judiciaire à qui était dévolue l'instance d'appel, deux rescrits de Marc Aurèle et L. Verus cités par Papirius Justus dans un passage de son livre premier *de constitutionibus* inséré au *D.*, 49, 1, *de app.*, 21, *pr.* 1, attestent pour l'appel l'établissement du principe nouveau d'une série d'instances hiérarchisées, c'est-à-dire de la nécessité de porter l'appel devant tous les degrés intermédiaires de juridiction avant d'arriver à l'empereur (2). Ce nouveau principe donnait cer-

(1) Paul, *Sent.*, 5, 35, 2 : *Moratorias appellationes et eas, quae ab exsecutoribus [et] confessis fiunt, recipi non placuit.* Macer, 1 *de app.*, *D.*, 49, 1, *De app.*, 4, *pr.* Lenel, 2 : *Ab exsecutore sententiae appellare non licet.*

(2) Papirius Justus, *D.*, 49, 1, 21, *pr.* (Lenel, 8) : *Imperatores Antoninus et Verus rescripserunt appellationes, quae recto ad principem factae sunt omissis his, ad quos debuerunt fieri ex imo ordine, ad praesides remitti. 1. Idem rescripserunt ab iudice, quem a praeside provinciae quis acceperat, non recte imperatorem appellatum esse ideoque*

tainement à l'appel une physionomie toute différente de ce qui avait lieu pour l'intercession.

Toutefois, si les différences relevées ici entre l'appel et l'intercession présentent la procédure d'appel sous un aspect tout différent de celui de l'intercession, il faut bien reconnaître entre les deux procédures certaines analogies que nous allons nous borner à signaler rapidement.

SECTION II. — Ressemblances de l'intercession et de l'appel.

Tout d'abord, il ressort d'un texte d'Ulpien, *D.*, 41, 1, *de app.*, 1, 3, que le vieux principe de la *par majorve potestas* sur lequel reposait l'intercession continua à jouer un rôle dans l'appel nouveau (1).

Le secours de l'appel, tout comme celui de l'intercession, était offert indifféremment aux citoyens et aux non-citoyens (2). En outre, la représentation était ad-

reverti eum ad praesidem debere. Un certain nombre d'auteurs, tels que Savigny, *System*, VI, p. 292 ; Keller, *röm. Civilpr.*, § 82, n. 989 ; Walter, *römische Rechtsgeschichte*, II, § 759, prétendent que ce principe s'établit dès la fondation du Principat. Nous croyons au contraire avec Merkel, *op. cit.*, pp. 135-136, qu'il est plus vraisemblable de supposer que nos deux rescrits posèrent une règle nouvelle. — Cf. E. Perrot, *L'appel dans la procédure de l'ordo judiciorum*, thèse Paris, 1907, p. 149, n. 1.

(1) *D.*, 49, 1, 1, 3. Ulpien, 1 *de app.* Lenel, 2 : ... *si quis ergo vel parem vel majorem judicem appellaverit, alium tamen pro alio, in ea causa est, ut error ei non noceat: sed si minorem, nocebit.*

(2) En ce sens pour l'appel, Merkel, *op. cit.*, p. 120 ; Mommsen, *Dr. pénal*, I, p. 305, n. 1, p. 324. — Cf. Mommsen, *Dr. publ.*, V, p. 273. — Pour l'intercession, nous renvoyons *suprà*, p. 127. Pour l'appel, les preuves décisives sont dans un rescrit par lequel Ha-

missible pour l'appel comme pour l'intercession (1).

Nous nous empressons de remarquer que ce sont là des analogies auxquelles nous n'attribuons aucune importance particulière, mais nous avons cru néanmoins utile de les signaler.

drien permet aux Athéniens de faire appel à l'empereur ou au proconsul au sujet des poursuites relatives aux fraudes dans les livraisons d'huile imposées à la ville d'Athènes (*C. I. Gr.*, N° 355, ll. 47 et s.), et dans un rescrit adressé aux Thraces par Antonin le Pieux au sujet de l'appel contre les rescrits impériaux (*D.*, 49, 1, *de app.*, 1, 1).

(1) V. les textes dans Merkel, *op. cit.*, p. 121.

CHAPITRE III

L'ORIGINE DE L'APPEL EST-ELLE DANS L'INTERCESSION TRIBUNICIENNE ?

Un seul texte nous renseigne sur la façon dont s'est constitué le pouvoir judiciaire de l'empereur. C'est un passage de l'*Histoire romaine* de Dion Cassius, 51, 19, 7, dans lequel il nous est rapporté un sénatus-consulte (1) de 724/30, qui confère à Auguste la puissance tribunicienne à vie, qui étend les limites de son intercession jusqu'à huit demi-stades en dehors du *pomerium*, ce qui constituait, fait bien remarquer notre texte, une prérogative dont n'avait auparavant bénéficié aucun tribun (2), et qui enfin donne à Auguste le droit de juger en appel (3).

« καὶ τὸν Καίσαρα τὴν τε ἐξουσίαν τὴν τῶν δημάρχων διὰ βίου ἔχειν, καὶ τοῖς ἐπιβοωμένοις αὐτὸν καὶ ἐντὸς τοῦ πωμηρίου καὶ ἔξω μέχρις ὀγδοῦς ἡμισταδίου ἀμύνειν, ὃ μηδενὶ τῶν δημαρχούντων ἐξήν, ἑκκλήτον τε δικάζειν. »

(1) Merkel, *op. cit.*, pp. 48.106, considère la décision rapportée par Dion Cassius comme ayant été formulée par un plébiscite. Il y eut probablement en effet, comme le remarque fort justement M. Perrot, *op. cit.*, p. 133, n. 2, et comme cela avait lieu pour le vote de toute *lex de imperio*, un plébiscite qui sanctionna notre sénatus-consulte.

(2) Pour la portée exacte du texte sur ce point, v. *suprà*, p. 111, n. 1.

(3) Pour l'explication de cette disposition, nous renvoyons à Merkel, *op. cit.*, p. 48.

Malgré la confusion probable que contient ce texte entre l'accroissement territorial de la puissance tribunicienne d'Auguste et la concession même de cette puissance qui avait déjà été conférée à vie à Auguste en 718/36 (1), il n'existe à notre avis aucune raison sérieuse de mettre en doute l'exactitude du récit de Dion Cassius en ce qui concerne l'attribution à Auguste d'une juridiction générale d'appel (2).

Toutefois, si notre passage résoud ainsi la question relative au fondement juridique de l'appel impérial en le faisant remonter à une disposition législative spéciale, il laisse ouverte la question de savoir si cette disposition législative entendait créer au profit d'Auguste un droit absolument nouveau, sans point d'attache avec les institutions antérieures, ou si au contraire elle entendait simplement, soit accroître les prérogatives dont Auguste était déjà investi à d'autres titres, soit lui conférer un droit antérieurement exercé par d'autres autorités. En un mot, il reste toujours à se demander si la juridiction d'appel concédée ainsi par voie législative à Auguste se rattache à des précédents historiques et quels sont ces précédents.

Plusieurs réponses ont été faites à cette question et leur discussion détaillée nous entraînerait certainement

(1) Mommsen, *Dr. publ.*, V, p. 148, n. 6.

(2) En ce sens, Perrot, *op. cit.*, p. 130, n. 3. C'est également en ce sens que se prononce implicitement Mommsen, *Dr. publ.*, V, p. 269, n. 3 ; *Dr. pénal*, I, p. 305, n. 1. Merkel, *op. cit.*, pp. 106.143, paraît cependant manifester quelque doute.

bien au delà des limites que nous nous sommes assigné dans nos recherches. C'est pourquoi nous nous bornerons à examiner la théorie qui veut voir dans la juridiction d'appel de l'empereur une extension de son intercession tribunicienne (1).

§ 1. — Dion Cassius, 51, 19, 7.

Il nous faut encore ici revenir tout d'abord au texte déjà cité de Dion Cassius, 51, 19, 7. Ce passage paraît bien en effet rattacher la juridiction d'appel à l'intercession tribunicienne, et c'est en ce sens que Mommsen l'interprète (2). Mommsen émet seulement un doute motivé par le caractère réformatoire de l'appel nouveau qui n'a pu trouver sa base dans l'effet purement négatif de l'intercession tribunicienne.

En raison des explications données dans notre chapitre précédent (3), nous ne croyons devoir tenir aucun compte de ce doute. L'influence reconnue dans la pratique romaine aux tribuns de la plèbe sur l'autorité ayant le pouvoir de remplacer la décision frappée d'intercession par une autre explique suffisamment que la transition ait pu être assez aisée entre le pouvoir purement négatif de l'intercession et le pouvoir réformateur de l'appel.

(1) Cette théorie est surtout représentée par Savigny, *System*, VI, p. 497. Mommsen s'y est rallié dans son *Dr. pénal*, I, p. 305, n. 4 ; II, p. 155.

(2) Mommsen, *loc. cit.*

(3) V. *suprà*, pp. 204-205.

Toutefois, il ressort selon nous du texte même de Dion Cassius qu'il est impossible de l'invoquer en faveur d'une filiation historique entre l'intercession tribunicienne et l'appel. Alors qu'en effet Dion Cassius prend soin de nous faire remarquer l'extension territoriale de l'intercession d'Auguste par rapport à celle des tribuns en insistant bien sur ce qu'aucun tribun n'avait eu jusqu'alors le droit d'intercéder en dehors du *pomerium*, il ne dit absolument rien sur l'extension bien plus considérable qui aurait résulté pour l'intercession tribunicienne d'Auguste de l'adjonction d'un pouvoir propre de réformation au pouvoir simplement négatif du tribun. Ce texte nous semble donc plutôt favorable à l'opinion d'après laquelle la juridiction d'appel de l'empereur aurait une origine absolument indépendante de son intercession tribunicienne (1).

§ 2. — Les ressemblances de l'intercession et de l'appel permettent-elles de conclure que l'appel est issu de l'intercession ?

1. — *Persistance pour l'appel du principe de la « par majorve potestas »*. — Il faut même reconnaître, selon nous, que l'argument le plus fort qu'on puisse invoquer en faveur de la filiation historique de l'appel et de l'intercession, c'est-à-dire la persistance exclusive relativement à l'appel du vieux principe de la *par majorve potestas* (2),

(1) Cf. en ce sens, Perrot, *op. cit.*, p. 131, n. 3.

(2) V. *suprà*, p. 215.

visiblement emprunté à l'intercession, perd beaucoup de sa valeur en présence du passage de Dion Cassius. Cette persistance du principe de la *par majorve potestas* en matière d'appel ne suppose pas en effet nécessairement que l'appel soit un dérivé de l'intercession. Cette persistance peut très bien s'expliquer par une simple influence exercée sur l'appel par l'intercession, influence qui devait inévitablement se faire sentir, puisque les deux institutions ont longtemps fonctionné côte à côte (1) pour remplir un but qui n'était certainement pas identique, mais qui dans les deux cas présentait cette similitude de constituer une voie de recours contre une décision judiciaire (2). Nous ne croyons donc pas que la survivance dans la théorie de l'appel du principe de la *par majorve potestas* soit une raison suffisante pour détruire la présomption qui découle du texte de Dion Cassius contre l'idée d'après laquelle l'appel ne serait qu'un accroissement de l'intercession tribunicienne de l'empereur.

2. — *Analogies de procédure de l'intercession et de l'appel.* — Quant aux analogies de procédure présentées par l'appel et l'intercession sur lesquelles nous avons attiré l'attention (3), elles sont d'une importance trop secondaire pour que l'on puisse les invoquer en faveur de cette idée, et elles peuvent d'ailleurs s'expliquer également par une influence de l'intercession sur l'appel (4).

(1) V. *suprà*, p. 201.

(2) Cf. Merkel, *op. cit.*, p. 122.

(3) V. *suprà*, pp. 215-216.

(4) Cf. Merkel, *op. cit.*, pp. 119. 122-123.

Il serait inutile d'insister davantage sur ce point si Mommsen, dans son *Droit pénal romain*, n'avait pas soutenu que la filiation historique entre l'appel à l'empereur et l'intercession tribunicienne se manifestait dans ce que le délai de deux ou trois jours pour l'interjection de l'appel (1) était sans aucun doute dérivé du délai de trois jours dont nous avons connaissance par la loi de Salpensa pour l'intercession républicaine (2).

Plusieurs objections s'élèvent contre cette opinion.

En premier lieu, nous avons déjà vu qu'il n'est pas du tout sûr que le délai de trois jours remonte pour l'intercession à l'époque républicaine. L'antériorité de ce délai pour l'intercession par rapport au délai fixé pour l'appel n'est donc nullement avérée (3).

En outre, comme le fait remarquer justement Merkel, le délai d'appel et le délai d'intercession n'ont pas tous les deux le même objet. Le délai d'appel est imposé à l'appelant sous peine de forclusion. Au contraire, le délai d'intercession est imposé au magistrat dont on a sollicité l'intercession (4).

On peut ajouter enfin que l'intercession ne connaît qu'un délai unique de trois jours alors que l'appel connaît

(1) Ce délai nous est connu par un certain nombre de textes qu'on trouvera rassemblés dans Mommsen, *Dr. pénal*, II, p. 457, n. 6.

(2) Mommsen, *Dr. pénal*, I, p. 305, n. 1.

(3) V. *suprà*, p. 190.

(4) Merkel, *op. cit.*, pp. 115-116. — V. également en ce sens, Perrot, *op. cit.*, p. 128, n. 1.

un délai qui est tantôt de deux et tantôt de trois jours. Le premier délai ne venant pas de l'intercession, il est bien plus vraisemblable de supposer que ces délais ont tous deux pour origine une disposition impériale spécialement relative à l'appel.

§ 3. — Terminologie de l'appel.

1. — *Emploi exclusif du mot « appellatio » pour désigner l'appel jusqu'à la fin du II^e siècle.* — Mommsen voit également un indice de ce que l'appel est issu de l'intercession dans l'emploi exclusif dans les sources juridiques anciennes antérieures à la fin du II^e siècle du mot *appellatio* par rapport au mot *provocatio* pour désigner l'appel, qui est bien cependant une véritable instance en réformation et qui rentre ainsi dans la notion de la *provocatio* plutôt que dans celle de l'*appellatio* (1).

Cependant, cette constatation perd beaucoup de sa force en raison, d'une part, du petit nombre d'auteurs juridiques qui nous renseignent sur l'appel pendant le premier siècle et la première moitié du deuxième siècle du Principat (2) et en raison, d'autre part, des témoignages que nous possédons de la langue littéraire de cette époque d'après lesquels les deux mots *appellatio* et *provocatio* étaient déjà dès lors complètement synonymes (3).

(1) Mommsen, *Dr. pénal*, II, p. 160, n. 1.

(2) Consulter Perrot, *op. cit.*, p. 126, n. 1. p. 161.

(3) Les preuves sont dans un passage de Tacite, *Annales*, 14, 28,

2. — *Synonymie sous le Principat des mots « appellatio » et « provocatio »*. — C'est d'ailleurs sur cette synonymie qu'insiste surtout Savigny pour montrer que l'appel est sorti de l'intercession (1). Toutefois, cette pénétration réciproque des deux notions d'*appellatio* et de *provocatio* n'implique nullement que l'appel ait son origine dans l'intercession (2). Cette pénétration se comprend aisément, en dehors de toute idée de filiation historique, si l'on remarque qu'au début de l'Empire l'ancienne *provocatio ad populum* du droit criminel a fait place à une *provocatio* à l'empereur (3). Ce dernier étant investi également de l'intercession tribunicienne, les deux notions d'*appellatio* et de *provocatio* se sont ainsi trouvées mêlées en ce qui concerne le recours à l'empereur. Cela suffit, à notre avis, pour expliquer la fusion des deux notions au début du Principat (4).

Nous ne considérons donc comme décisive aucune des

où l'on trouve dans le même sens les deux mots *provocare* et *appellare*, et dans un autre passage de Tacite, *Annales*, 6, 5, où l'on trouve le mot *provocatio* pour désigner le recours à l'intercession tribunicienne de l'empereur. Il est également très probant à cet égard de rencontrer chez Pline l'Ancien, *Hist. nat.*, 6, 22, 90 : *appellatio ad populum*. Si Pline parle là des institutions d'un peuple indien, il les envisage néanmoins à la façon romaine. Nous ferons remarquer aussi, bien qu'Aulu-Gelle appartienne à la seconde moitié du ^{II} siècle et qu'ainsi il soit sans intérêt pour la question, que l'on trouve deux fois chez lui (*Noct. att.*, 4, 14, 4 ; 6 (7), 19, 3) le terme *provocatio* à propos de l'intercession tribunicienne. V. en outre Savigny, *System*, VI, p. 499 ; Merkel, *op. cit.*, pp. 44-42.

(1) Savigny, *System*, VI, p. 499.

(2) En ce sens, Karlowa, *R. R.*, I, pp. 499-500.

(3) V. Mommsen, *Dr. pénal*, II, pp. 165-166.

(4) Cf. Perrot, *op. cit.*, p. 135.

raisons présentées comme tendant à démontrer que l'appel est issu de l'ancienne intercession républicaine. Il ne rentre pas dans notre sujet d'entrer dans la discussion détaillée des autres théories relatives à l'origine de l'appel. Il nous suffira ici de prendre brièvement position vis-à-vis d'elles.

Selon nous, l'opinion qui veut rattacher l'appel à la *provocatio ad populum* et celle qui veut le rattacher au droit de réformation des magistrats provinciaux sur les actes de leurs mandataires doivent être toutes deux écartées (1).

Il faut donc renoncer à trouver une filiation historique quelconque entre certaines institutions antérieures et la juridiction d'appel qui fut conférée à Auguste par le plébiscite de 724/30 (2).

(1) La théorie d'après laquelle l'appel serait issu de la *provocatio ad populum* a été défendue par Huschke, *Analecta litteraria*, 1826, I, p. 156 ; *Mulla*, p. 103, n. 267. p. 136, n. 362. L'objection décisive contre cette théorie a été nettement aperçue par Savigny, *System*, VI, p. 496, qui fait remarquer avec raison que l'ancienne *provocatio* était limitée à la procédure criminelle. La *provocatio* serait donc insuffisante pour expliquer l'étendue de l'appel nouveau qui s'applique déjà sous Auguste indifféremment aux affaires civiles et aux affaires criminelles. On trouvera d'ailleurs dans Merkel, *op. cit.*, pp. 124-127, un examen critique très détaillé de cette théorie. Quant à la théorie d'après laquelle l'appel aurait sa source dans les rapports de juridiction issus en province de la délégation, elle fut présentée par Mommsen, *Dr. publ.*, I^{er}, pp. 265-266 ; V, p. 259. Elle est inconciliable selon nous avec l'apparition tardive de l'obligation imposée aux parties de respecter la hiérarchie des diverses instances d'appel ou, en d'autres termes, de la prohibition de l'*appellatio per saltum* (V. *suprà*, pp. 213-214). — Cf. Merkel, *op. cit.*, pp. 128-133. Mommsen a d'ailleurs rétracté cette opinion dans son *Dr. pénal*, II, p. 155.

(2) Cf. Merkel, *op. cit.*, pp. 43-44. 134 ; Karlowa, *R. R. G.*, I, p. 500.

CHAPITRE IV

LES TRIBUNS DE LA PLÈBE ONT-ILS EXERCÉ UNE JURIDICTION CIVILE EXTRAORDINAIRE SOUS LE PRINCIPAT ?

En dehors d'un certain nombre d'auteurs qui ont plus ou moins expressément reconnu pour notre époque une juridiction civile aux tribuns, mais sans chercher à préciser en quelque mesure la sphère d'action et l'étendue de cette juridiction (1), M. Kuebler s'est exprimé très nettement sur elle dans une dissertation spécialement consacrée à la question qui fait l'objet de ce chapitre (2). En outre, dans sa remarquable étude sur la *querela inofficiosi testamenti*, M. Eisele prétend que les tribuns de la plèbe auraient fait partie d'un tribunal statuant selon la procédure extraordinaire dans certains cas de *querela* (3).

Nous avons déjà pris parti sur tous les textes qu'on invoque d'ordinaire pour soutenir que les tribuns de la plèbe ont eu sous le Principat une certaine juridiction

(1) V. Cujas, *ad Titulos 29 Ulpiani*, I, p. 315, n. 3 (éd. de Naples); Schulting, *Jurisprudentia vetus Antejustiniana*, p. 588, n. 12; Muirhead, *The Institutes of Gaius and Rules of Ulpian*, à propos d'Ulpian, *Reg.*, 7, 3; Karlowa, *R. R. G.*, I, p. 530.

(2) B. Kuebler, *Privatrechtliche Competenzen der Volkstribunen in der römischen Kaiserzeit*, *Festschrift zu Otto Hirschfeld*, 1903, pp. 50-60.

(3) Eisele, *Zur Querela inofficiosi*, *Z. S. St.*, 15, 1894, pp. 283-285.

civile (1). Aussi, les opinions émises par MM. Kuebler et Eisele reposant surtout sur des rapprochements de textes, notre tâche se bornera à exposer les systèmes élaborés par ces deux auteurs et à en faire l'examen critique.

§ 1. — Théorie de M. Kuebler sur la juridiction civile extraordinaire des tribuns de la plèbe sous le Principat.

α) *Exposé du système.*

M. Kuebler a attribué aux tribuns de la plèbe une juridiction civile extraordinaire relative à un nombre relativement assez considérable d'affaires civiles très disparates et sans lien entre elles.

M. Kuebler invoque tout d'abord la nécessité dans laquelle on s'est trouvé, au début du Principat, en raison du travail excessif imposé au préteur urbain, de confier certaines catégories d'affaires à des magistrats statuant *extra ordinem*. Notre auteur invoque, pour justifier cette opinion, les affaires civiles dont furent alors chargés les consuls, et il s'étonne de ce que, parmi les magistrats ainsi appelés à suppléer le préteur urbain dans l'administration de la justice civile, on n'ait pas encore pensé à reconnaître aux tribuns de la plèbe une place importante, qui serait cependant bien en accord avec la fré-

(1) V. *suprà*, pp. 46-48, pour Pomponius, *D.*, 1, 2, *De O. J.*, 2, 34; pp. 159-161, pour Juvénal, 7, 228; pp. 191-196, pour Tacite, *Annales*, 13, 28.

quence des interventions que leur droit d'intercession leur permettait dans les affaires civiles (1).

Après cette considération générale qui lui sert de point de départ, M. Kuebler en vient directement à l'examen des preuves positives sur lesquelles il fonde son système. Il s'appuie d'une part sur les textes juridiques et littéraires déjà étudiés avant lui, d'autre part sur un rapprochement très ingénieux entre ces textes et les divers extraits qu'on trouve au Digeste des livres 8 et 9 d'un ouvrage d'Ulpien, qui aurait eu pour titre, d'après les inscriptions des fragments insérés au Digeste : *de omnibus tribunalibus* (2), et d'après l'*Index florentinus* (3) et le *de magistratibus* de Lydus (4) : *protribunation*.

M. Kuebler fait remarquer tout d'abord que les Institutes de Justinien (5) et Théophile (6) ont tort de consi-

(1) Kuebler, *op. cit.*, pp. 50-51.

(2) Lenel, Ulpien, 2289-2295.

(3) D., *Index auct.*, 24, 5.

(4) Lydus, *de magistr.*, 1, 48.

(5) *Inst.*, 1, 20, *De At. tut.*, 3 : *Sed ex his legibus pupillis tutores desierunt dari, posteaquam primo consules pupillis utriusque sexus tutores ex inquisitione dare coeperunt, deinde praetores ex constitutionibus; nam supra scriptis legibus neque de cautione a tutoribus exigenda rem salvam pupillis fore neque de compellendis tutoribus ad tutelae administrationem quicquam cavetur.* La loi Atilia avait conféré au prêteur de la ville assisté de la majorité des tribuns le droit de nommer des tuteurs aux femmes et aux impubères dépourvus de tuteurs testamentaires ou de tuteurs légitimes. V. sur cette loi et en particulier sur sa date, Girard, *Manuel* *, pp. 205-206 ; *Org. jud.*, p. 202 ; Karlowa, *R. R. G.*, II, p. 285 ; Cug, *Institutions*, I², pp. 193-194 ; *Heumanns Handlexikon zu den Quellen des röm. Rechts*, 9^e éd. par Seckel, v. *Atilia*, p. 42, col. 2.

(6) Théophile, éd. Ferrini, p. 76.

dérer que le préteur urbain et les tribuns ont perdu toute activité pour la nomination des tuteurs au moment où les consuls en furent chargés. Ceci se produisit en effet sous le règne de l'empereur Claude (1). Or, Gaius (2) et Ulpien (3) parlent du système établi par la loi Atilia comme si ce système était encore en vigueur à leur époque. Il en est de même dans les fragments du Sinaï (4) et aussi, d'après M. Kuebler, dans deux autres passages d'Ulpien extraits des livres 6 et 77 de son commentaire sur l'édit et insérés au *D.*, 3, 1, *De postulando*, 3, *pr.*, et 46, 7, *Jud. solvi*, 3, 5 (5), dans lesquels le mot *tutorum* aurait été substitué au mot *tribunorum* par

(1) Suétone, *Claud.*, 23.

(2) Gaius, 1, 185 : *Si cui nullus omnino tutor sit, ei datur in urbe Roma ex lege Atilia a praetore urbano et majore parte tribunorum plebis, qui Atilianus tutor vocatur.*

(3) Ulpien, *Reg.*, 11, 18 : *Lex Atilia jubet mulieribus pupillisve non habentibus tutores dari a praetore et majore parte tribunorum plebis, quos tutores Atilianos appellamus. Sed quia lex Atilia Romae tantum locum habet, lege Julia et Titia prospectum est, ut in provinciis quoque similiter a praesidibus earum dentur tutores.*

(4) Fragments du Sinaï, 17 : *Nam Latinus e lege Atilia tutor dari non potest* (Lenel, Ulpien, 2833) : *σεμείωσαι ὅτι Latinos οὐ δίδοται Atilianos ἐπιτροπος, ὡς ἐν τῇ τέλει τοῦ ἐξῆς λη' βιβλίου τοῦτο σοι ἐδίδοξα.* 20... *Ἐτερόν ἐστιν ἐπὶ τοῦ Atiliani ἐπιτρόπου.* V. aussi 18 : *Atilianos ἐπιτροπος οὔτε ἀφίστασθαι δύναται οὔτε in jure cedere* ; Girard. *Textes* 3, pp. 587.589. Lenel, *Pal.*, II, p. 1158, n. 1 et n. 2. p. 1159, n. 4.

(5) Ulpien, *D.*, 3, 1, 3, *pr.* Lenel, 290 : *Cui eorum a parente, aut de majoris partis tutorum sententia, aut ab eo cujus de ea re jurisdictio fuit ea tutela curatiores data erit.* Ulpien, *D.*, 46, 7, 3, 5. Lenel, 1704 : *Sed et si quidem tutor sit, non tamen quasi tutor negotia administret (vel dum ignorat vel alia ex causa), dicendum erit non committi stipulationem : nam edicto praetoris illi tutori agendi facultas datur, cui a parente majoreve parte tutorum eorumve, cujus ea jurisdictio fuit, tutela permissa erit.*

les compilateurs, ce qu'admettait d'ailleurs également M. Lenel dans sa *Palingénésie* (1). M. Kuebler conclut donc de tous ces textes que la nomination des tuteurs par le préteur urbain assisté de la majorité des tribuns de la plèbe est restée en vigueur jusqu'au temps d'Ulpien à côté de la nomination des tuteurs faite par les consuls et plus tard par le préteur tutélaire (2).

Notre auteur insiste ensuite sur la stipulation tribunicienne d'Ulpien, *Reg.*, 7, 3, et sur Juvénal, 7, 228 et 11, 3 et ss. (3).

A propos du premier passage de Juvénal, M. Kuebler (4) combat l'opinion de Mommsen, qui veut rattacher ce texte à l'intercession tribunicienne. Il invoque le commentaire donné sur ce passage par Friedlaender. Le savant commentateur fait remarquer que les expressions de Juvénal signifient précisément que les maîtres d'école ont besoin de la décision du tribun pour obtenir leur paiement. C'est donc le maître d'école et non pas l'élève qui a recours au tribun, et par suite il ne peut s'agir là d'une intercession. Il résulte bien plutôt de ce passage de Juvénal que les réclamations d'honoraires étaient soumises à la compétence des tribuns de la plèbe (5). Cette solution, fait remarquer M. Kuebler, est

(1) Lenel, *Pal.*, II, p. 445, n. 2. p. 870, n. 2.

(2) Kuebler, *op. cit.*, pp. 51-52. En sens contraire, Goell, *Das Volks-tribunat in der Kaiserzeit*, *Rheinisches Museum*, XIII, 1858, p. 123.

(3) Kuebler, *op. cit.*, pp. 52-56.

(4) Kuebler, *op. cit.*, p. 54. — V. le texte, *suprà*, p. 159.

(5) Friedlaender, éd. de Juvénal, II, p. 396 : « *Aber Juvenal sagt,*

tout à fait en harmonie avec l'opinion émise à deux reprises par Pernice, qui considérait comme très douteux que le prêteur urbain ait été compétent en matière d'honoraires (1).

En ce qui concerne Juvénal, 11, 3 et ss., M. Kuebler (2) s'appuie sur le sénatus-consulte sur les frais des jeux de 176-177 pour interpréter ces vers de Juvénal comme se rapportant à une compétence conférée aux tribuns de la plèbe par une disposition impériale particulière et relative au contrôle des contrats d'*auctoramentum*, contrôle nécessité par le caractère spécial des contrats de ce genre (3).

M. Kuebler (4) cite enfin un texte de Dion Cassius, 60 28, 1 (5), dans lequel il est question d'une plainte adres-

dass es zur Erlangung des Honorars in der Regel der Entscheidung des Tribunen bedarf. Der Grammatiker ist also der den Tribunen anrufende, nicht der Schuldner, folglich kann hier an eine Intercession nicht gedacht werden. Vielmehr geht aus der Stelle des Juvenal hervor, dass derartige Forderungen bei den Tribunen eingeklagt werden konnten. »

(1) A. Pernice, *Volksrechtliches und Amtsrechtliches Verfahren in der Römischen Kaiserzeit, Festgabe für Beseler*, 1885, p. 67 = *L'ordo judiciorum e l'extraordinaria cognitio durante l'impero romano*, *Archivio giuridico*, 36, 1886, p. 136 ; *das Tribunal und Ulpian's Bücher de omnibus tribunalibus*, *Z. S. St.*, 14, 1893, p. 179.

(2) Kuebler, *op. cit.*, pp. 55-56. Pour le texte de Juvénal et le passage du sénatus-consulte, v. *suprà*, pp. 180-181, n. 3.

(3) Pour les conséquences de ce contrat, v. Kuebler, *loc. cit.* Consulter également l'article de M. Kuebler dans le *Dizionario epigrafico di Antichità romane di Ettore de Ruggiero*, v. *Auctoratus*, I, p. 768. V. aussi Mommsen, *Bürgerlicher und Peregrinischer Freiheitsschutz im römischen Staat, Festgabe für Beseler*, p. 262, n. 5 ; Pollack, Pauly-Wissowa, II, 2, 1896, pp. 2272-2274.

(4) Kuebler, *op. cit.*, p. 56.

(5) Ed. Boissevain, II, p. 688.

sée aux tribuns de la plèbe par un affranchi contre son patron.

« ἐντυχόντος τινὸς τοῖς δημάρχοις κατὰ τοῦ ἐξελευθερώσαντος αὐτόν, καὶ ὑπηρέτην ἐπ' αὐτὸν αἰτήσαντος καὶ λαβόντος, ἡγανάκτησε· καὶ ἐκεῖνόν τε καὶ τοὺς συνεξετασθέντας αὐτῷ ἐκόλασε· καὶ προσέτι καὶ ἀπηγόρευσε, μηδὲ τοῖς οὕτω κατὰ τῶν δεσποτευσάντων αἰτοῦσι βοηθεῖν· εἰ δὲ μὴ, στέρεσθαι τοῦ δίκην αὐτοὺς ἐτέροις λαγχάνειν. »

Tout en regrettant que le texte ne nous soit pas parvenu intact et qu'il ne soit pas possible, en raison des termes généraux dans lesquels il est conçu, d'en tirer quelque chose de bien précis, M. Kuebler fait remarquer que le terme *ὑπηρέτης* peut très bien désigner un appariteur chargé de conduire devant les tribuns de la plèbe le patron cité par son affranchi, lequel a préféré s'adresser aux tribuns plutôt qu'au préteur, soit pour se soustraire à la forte peine attachée à l'*in jus vocatio* du patron, soit parce que l'autorisation nécessaire lui a été refusée par le préteur (1).

Notre texte serait ainsi intéressant à deux points de vue. Il nous montrerait d'une part un exemple de l'exercice fait par les tribuns de la plèbe du droit de citation qui ne leur appartenait pas d'après les témoignages de Varron et de Labéon rapportés par Aulu-Gelle, 13, 12 (2) ;

(1) V. Girard, *Manuel*⁴, p. 121 ; Cuq, *Institutions*, II, pp. 143-144.

(2) Aulu-Gelle, 13, 12, 4 : . . . (*Labeo*) *cum a muliere quadam tribuni plebis adversus eum aditi Gellianum ad eum misissent, ut veniret et mulieri responderet, jussit eum, qui missus erat, redire, et tribunis dicere, jus eos non habere, neque se, neque alium quemquam vocandi, quoniam*

il nous permettrait d'autre part d'expliquer le passage de Tacite, *Annales*, 13, 28 (1).

Dion Cassius nous rapporterait en effet un des cas dans lesquels les tribuns de la plèbe usurpaient les droits des préteurs et des consuls. Si chez Tacite on reproche en outre aux tribuns d'exercer un droit de citation dans toute l'Italie, de *vocare ex Italia cum quibus lege agi posset*, la raison en serait que leur compétence aurait été limitée à la banlieue de Rome et que c'était un abus quand ils étendaient plus loin leur *vocatio* dont la légalité n'est plus contestée sous Néron (2).

Ces dernières expressions de Tacite impliquent nécessairement une procédure contentieuse (3) et, comme il est difficile d'admettre que Tacite ait exclusivement visé la procédure des Actions de la loi par les mots *lege agi* (4),

moribus majorum tribuni plebis prensionem habent, vocationem non habent ; posse igitur eos venire et prendi se jubere, sed vocandi absentem jus non habere... (Varron)... *Tribuni plebis vocationem habent nullam ; neque minus multi impereti perinde atque habent ea sunt usi.* Nous suivons pour le premier de ces passages le texte donné par Mommsen, *Dr. publ.*, I², p. 166, n. 4. Dans son édition d'Aulu-Gelle, Hertz propose de remplacer *Gellianum* par *in Gallianum* en se fondant sur la leçon d'un manuscrit qui porte *Gallianum* au lieu de *Gellianum* et en invoquant le *fundus Lucceianus Gallianus* des Antistii (*C. I. L.*, IX, 1455 ; III, 536). Cette correction ne nous paraît pas suffisamment établie.

(1) V. le texte, *suprà*, p. 191.

(2) Kuebler, *op. cit.*, p. 56.

(3) La *vocatio*, comme le remarque M. Kuebler, p. 57, n'aurait en effet aucun sens dans une procédure volontaire. Il en résulte donc nécessairement que les empiètements des tribuns n'avaient pas porté sur la *legis actio* volontaire, par exemple en matière d'affranchissements ou d'émancipations.

(4) Nous savons en effet par Gaius, 4, 30-31, qu'après les deux lois

le sens exact de la disposition du sénatus-consulte rapporté par Tacite semble être une interdiction faite aux tribuns de la plèbe de considérer comme rentrant dans la sphère de leur *extraordinaria cognitio* des procès civils qui auraient pu être tranchés, soit *extra ordinem* par les préteurs et les consuls, soit suivant la procédure des *legis actiones* ou dans un *judicium legitimum* (1), et de faire venir le défendeur, même d'Italie à Rome, sur la requête du demandeur.

En un mot, M. Kuebler voit dans notre passage de Tacite un de ces conflits de compétence qui devaient être à l'ordre du jour dans l'organisation judiciaire de l'époque impériale (2).

Il reconnaît que l'inventaire ainsi fait des témoignages relatifs à une juridiction civile des tribuns ne donne pas en réalité des résultats bien importants, mais il en voit la raison dans les interpolations que les compilateurs de Justinien n'ont certainement pas dû manquer de faire subir à ceux des passages des jurisconsultes insérés au Digeste dans lesquels il était question des tribuns de la plèbe, et il déclare néanmoins que ces résultats sont suf-

Juliae, la procédure des Actions de la loi ne subsistait plus qu'en cas de *damnum infectum* où on préférerait même en pratique recourir à la stipulation prétorienne et en cas de procès centumviraux. On peut consulter aussi le récit d'Aulu-Gelle, 16, 10, 8. — V. Girard, *Manuel*⁶, p. 994 ; Cuq, *Institutions*, II, p. 732.

(1) Il est même possible, se'on nous, que les mots *lege agi* aient dans notre passage une acception encore plus large, s'étendant par exemple à toute la procédure ordinaire. — Cf. Mommsen, *Dr. publ.*, VI, 1, p. 353 ; *Dr. pénal*, I, p. 9, n. 4.

(2) Kuebler, *op. cit.*, p. 57.

fisants pour justifier les expressions de Pomponius dans son *Enchiridion*, D., 1, 2, *De O. J.*, 2, 34, ainsi que celles d'Isidore de Séville dans ses *Etymologies*, 9, 3, 29 et 9, 4, 18. Il fait en outre remarquer qu'Aulu-Gelle, 13, 12, 9, en disant : « *quod tribuni plebis antiquitus creati videntur non juri dicundo* », montre précisément par l'emploi du mot *antiquitus* qu'au temps où il écrivait l'activité judiciaire des tribuns avait perdu son ancien caractère exclusivement négatif (1).

C'est alors que M. Kuebler (2), en raison du caractère extraordinaire qu'affectait nécessairement la juridiction des tribuns de la plèbe, est amené à penser que cette juridiction avait dû donner lieu à un développement détaillé dans l'ouvrage d'Ulpien *de omnibus tribunali-bus* (3), consacré, comme semble l'avoir démontré Pernice, aux affaires soumises directement à la *cognitio* des magistrats et tranchées par eux par voie de décret (4). Cette hypothèse conduit M. Kuebler à un examen comparé d'un certain nombre de passages de nos sources relatifs aux tribuns de la plèbe et des fragments du *de omnibus tribunali-bus* d'Ulpien insérés au Digeste.

L'ouvrage d'Ulpien était divisé en 10 livres. Les compilateurs n'ont inséré au Digeste aucun fragment des

(1) Kuebler, *op. cit.*, pp. 57-58. V. les textes, *suprà*, pp. 15.16.19.

(2) Kuebler, *loc. cit.*

(3) Lenel, 2254-2295.

(4) A. Pernice, *Z. S. St.*, 14, 1893, pp. 135-182. Cf. P. Joers, Pauly-Wissowa, V, 1, 1903, p. 1454 ; Giffard, *La confessio in jure*, Thèse Paris, 1900, p. 178.

livres 6, 7 et 10. Les fragments pour lesquels Pernice a rencontré le plus de difficulté sont ceux des livres 8 et 9.

Dans un fragment du livre 9 inséré au *D.*, 11, 7, *De rel.*, 38, il est question de l'obligation du gouverneur de province de faire obstacle à la perturbation des funérailles (1). Comme l'a remarqué Pernice (2), ce fragment est certainement relatif à un édit de Sévère sur les enterrements qu'Ulpien nous rapporte au livre 25 de son commentaire sur l'édit, *D.*, 47, 12, *De sep. viol.*, 3, 4 (3).

Selon Pernice (4), l'obligation du gouverneur de province d'empêcher les troubles des convois n'était qu'une conséquence de son obligation générale de faciliter les enterrements. Or, Ulpien traitait cette dernière question d'une façon très développée dans son commentaire sur l'édit, à l'occasion de l'action *funeraria* (5).

Ulpien y examine incidemment des questions qui n'ont aucun rapport avec les termes mêmes de l'édit (6). Il y

(1) *D.*, 11, 7, 38. Lenel, 2294 : *Ne corpora aut ossa mortuorum detinerentur aut vexarentur neve prohiberentur quo minus via publica transferrentur aut quominus sepelirentur, praesidis provinciae officium est.*

(2) A. Pernice, *op. cit.*, p. 179.

(3) *D.*, 47, 12, 3, 4. Lenel, 741 : *Non perpetuae sepulturae tradita corpora posse transferri edicto divi Severi continetur, quo mandatur, ne corpora detinerentur aut vexarentur aut prohiberentur per territoria oppidorum transferri. divus tamen Marcus rescripsit nullam poenam meruisse eos, qui corpus in itinere defuncti per vicos aut oppidum transvexerunt, quamvis talia fieri sine permissu eorum, quibus permittendi jus est, non debeant.*

(4) A. Pernice, *op. cit.*, p. 180.

(5) Ulpien, 25 *ad ed.* Lenel, 749-754.

(6) Cf. Lenel, *L'Edit*, I, p. 264 ; *Ed. perp.* 2, p. 223.

est parlé d'une fixation faite par le préteur du taux des dépenses funéraires grevant l'hérédité, de la vente ou de la mise en gage des choses héréditaires ordonnée par le préteur à défaut d'argent liquide dans la succession pour couvrir les frais des funérailles, d'une contrainte extraordinaire contre celui qui a été chargé par testament des funérailles du testateur et qui n'y procède pas bien qu'ayant reçu de l'argent à cette fin (1).

Tous ces points étaient tranchés par un décret du préteur (2) rendu *pro tribunali*, et c'est pourquoi, d'après Pernice, Ulpien devait nécessairement s'en occuper dans le *de omnibus tribunalibus*. Notre fragment du livre 9 inséré au *D.*, 11, 7, *De rel.*, 38, appartiendrait ainsi aux explications données par Ulpien sur ce sujet (3).

M. Kuebler conteste avec raison l'argumentation de Pernice. La dissertation d'Ulpien dans son commentaire sur l'édit est en effet exclusivement relative aux frais des funérailles. Elle n'a aucun rapport avec l'édit de Sévère et ne peut pas intervenir dans l'explication du *de omnibus tribunalibus* (4).

(1) *D.*, 11, 7, *De rel.*, 12, §. 6 ; 14, *pr.* 1. 2. Lenel, 750.

(2) Pernice n'envisage que le préteur urbain ; cependant, dans la dernière hypothèse visée, il est plus probable qu'il était question du préteur fidéicommissaire, car l'opération juridique intervenue entre le testateur et la personne chargée des funérailles présentait tous les caractères d'un fidéicommiss. M. Ubbelohde, dans Hartmann-Ubbelohde, *Ordo judiciorum*, p. 424, n. 19 a, rattache également ce dernier texte à une intervention extraordinaire du préteur urbain. — V. aussi sur ce texte, A. Pernice, *Festgabe für Beseler*, 1885, p. 57 = *Archivio*, 1886, p. 123.

(3) A. Pernice, *loc. cit.*

(4) Kuebler, *op. cit.*, p. 58.

Au contraire, une inscription relative à la ville de Rome et insérée au *C. I. L.*, VI, 20863 (1), est dans un rapport très étroit aussi bien avec l'édit de Sévère qu'avec notre passage du livre 9 du *de omnibus tribunalibus*.

D'après cette inscription, la translation d'un corps d'une sépulture dans une autre aurait exigé l'autorisation des tribuns.

« — isdem corporibus tralatis perm(issu) trib(unorum) pl(ebis). »

C'est précisément le transfert des corps que vise l'édit de Sévère auquel Ulpien se réfère dans le fragment du *de omnibus tribunalibus*. Si donc en province, comme cela résulte de ce fragment, l'autorisation nécessaire pour le transfert d'un corps devait être demandée au gouverneur, c'est aux tribuns de la plèbe qu'à côté d'autres autorités également compétentes en cette matière on pouvait s'adresser à Rome et Ulpien devait en faire la remarque dans notre fragment (2).

En ce qui concerne le livre 8 du *de omnibus tribunalibus*, nous savons par deux extraits qui en figurent au *D.*, 50, 13, *De extr. cogn.*, 1, et *D.*, 50, 14, *De proxeneticis*, 3 (3), qu'Ulpien y parlait des honoraires des professeurs, des maîtres d'école, des médecins, des sages-femmes, des précepteurs, des avocats, des teneurs de livres, des secrétaires, des comptables, des caissiers,

(1) Bruns, *Fontes*?, I, p. 386.

(2) Kuebler, *op. cit.*, p. 59.

(3) Lenel, 2289-2290.

des frais de nourrice et des commissions dues aux courtiers.

Il y est dit que les contestations relatives à ces sortes de rémunération relevaient de la compétence du gouverneur de province et qu'elles étaient tranchées suivant la procédure extraordinaire. Il n'est question qu'une seule fois de l'autorité compétente à Rome, à propos des frais de nourrice, où le texte porte (1) : « *Ad nutricia quoque officium praesidis vel praetoris devenit.* »

M. Kuebler (2) insiste à ce sujet sur les résultats auxquels est parvenu Pernice. Les compilateurs ont effacé toute trace de distinction entre les diverses compétences et placé partout le mot vague *praetor* à côté de *praeses* (3). Une extension de la compétence du préteur urbain serait peu en harmonie avec la direction générale de la politique du gouvernement impérial, et il semble bien cependant que les poursuites relatives au paiement des honoraires furent instituées par les empereurs (4). Il

(1) D., 50, 13, 1, 14 : *Ad nutricia quoque officium praesidis vel praetoris devenit : namque nutrices ob alimoniam infantium apud praesides quod sibi debetur petunt. sed nutricia eo usque producemus, quoad infantes uberibus aluntur : ceterum post haec cessant partes praetoris vel praesidis.*

(2) Kuebler, *op. cit.*, p. 59.

(3) A. Pernice, *Festgabe für Beseler*, 1885, p. 57 = *Archivio*, 1886, p. 122 ; *Z. S. St.*, 14, 1893, p. 178.

(4) Pernice, *Festgabe für Beseler*, 1885, p. 67 = *Archivio*, 1886, p. 136, argumente en ce sens du règlement de Marc Aurèle et de Lucius Verus rapporté par Ulpien dans le premier passage du livre 8 du *de omnibus tribunalibus*, D., 50, 13, *De extr. cogn.*, 1, 9, d'après lequel les plaintes relatives aux honoraires des avocats devaient être portées devant le *praeses*. Cette compétence aurait été étendue ensuite par la pratique à d'autres situations analogues.

serait en outre très étrange que les honoraires soient restés en dehors de l'action *mandati contraria* si on les avait réclamés devant le même préteur. La dualité des instances se comprend d'autant mieux si elles étaient soumises à la compétence de deux autorités différentes (1).

De ces résultats et de Juvénal, 7, 228, M. Kuebler (2) conclut que les compilateurs ont interpolé le passage d'Ulpien, *D.*, 50, 13, *De extr. cogn.*, 1, 14, et qu'ils ont remplacé les tribuns de la plèbe par le préteur. La compétence des tribuns de la plèbe serait ainsi démontrée pour les frais de nourrice et pour les honoraires des autres catégories de personnes visées dans tout le fragment 1 du titre *De extr. cogn.* M. Kuebler déclare en outre qu'il n'y a aucune raison pour ne pas étendre également la compétence des tribuns à la rétribution des courtiers visée dans le fragment du livre 8 du *de omnibus tribunalibus* inséré au *D.*, 50, 14, *De proxenetis*, 3 (3), et il croit même y trouver l'indice d'une mention originale des tribuns dans un pluriel qui lui paraît un peu difficile à expliquer (4). D'ailleurs, Pernice admettait de même que les réclamations relatives aux courtages étaient formulées à Rome devant la même autorité que

(1) V. pour toute cette argumentation, A. Pernice, *Festgabe für Beseler*, pp. 67-68 = *Archivio*, p. 136. — Cf. Girard, *Manuel*⁴, p. 582, n. 2.

(2) Kuebler, *op. cit.*, p. 59.

(3) Lenel, 2290.

(4) Kuebler, *op. cit.*, p. 59, n. 2. — On lit dans ce fragment : « *solent praesides cognoscere*, » et plus bas : « *peti apud eos poterit.* » Mais, objecte M. Kuebler, quels sont ces *praesides in tam magna civitate* ?

celle qui statuait sur la rétribution des catégories précédentes de services (1).

Les rapprochements précédents paraissent suffisants à M. Kuebler pour justifier l'hypothèse d'après laquelle il aurait été question des tribuns de la plèbe dans les deux avant-derniers livres du *de omnibus tribunalibus* (2). M. Kuebler voit même une justification de cette hypothèse dans le fait qu'Ulpien revient sur la nomination des tuteurs par le magistrat au livre 8 de son ouvrage après avoir déjà traité cette question au premier livre (3).

M. Lenel, dans sa *Palingénésie*, déclare ne pouvoir fournir aucune explication sur ce point (4). Pernice essayait d'expliquer cette répétition en disant qu'Ulpien ne se serait occupé au premier livre que des tutelles spéciales et qu'il lui restait par conséquent à étudier la constitution des tuteurs proprement dits, question qu'il traitait précisément au livre 8 (5).

(1) A. Pernice, *Z. S. St.*, 14, 1893, p. 179. C'est pourquoi, observe Pernice, Ulpien dit expressément que la rétribution est une acquisition honteuse, en opposition avec les autres cas d'honoraires libéraux.

(2) Kuebler, *op. cit.*, p. 59.

(3) Kuebler, *op. cit.*, p. 60.

(4) Lenel, *Pal.*, II, p. 1001, n. 1, à propos du fr. 2292 d'Ulpien.

(5) Pernice, *Z. S. St.*, 14, 1893, pp. 172-181. — Cet auteur argumentait en ce sens de ce que les fragments du premier livre relatifs à la constitution des tuteurs n'envisageaient que le tuteur donné par le prêteur à la femme pour la constitution de dot en vertu de la loi Julia, d'après Gaius, 1, 178, et Ulpien, *Reg.*, 11, 20, au cas où son tuteur est un impubère, et la curatelle du fou (Lenel, 2254-2256). La relation des deux premiers de ces fragments avec le tuteur

M. Kuebler fait remarquer avec raison que l'explication proposée par Pernice ne rend pas compte de la raison pour laquelle des matières aussi étroitement liées entre elles auraient été ainsi séparées dans l'œuvre d'Ulpien. Au contraire, il semble tout naturel, si dans le livre 8 de son ouvrage Ulpien étudiait la *cognitio extraordinaria* des tribuns, qu'il soit revenu dans ce livre sur la nomination des tuteurs après avoir déjà abordé cette question au premier livre. Le tuteur Atilien étant nommé par le préteur urbain et la majorité des tribuns de la plèbe, Ulpien devait parler de cette question aussi bien au premier livre à propos de la préture urbaine qu'au livre 8 à propos du tribunat du peuple (1).

Quant au fragment du livre 9 qui figure au *D.*, 10, 4, *Ad exhibendum*, 17 (2), et qui vise le cas où un esclave a été exhibé blessé, cas auquel le défendeur devra être absout dans l'action *ad exhibendum* et n'être tenu que de l'action de la loi Aquilia, M. Kuebler, tout en se refusant à émettre une hypothèse quelconque, déclare néanmoins qu'en raison des résultats auxquels ses recherches l'ont

spécial donné à la femme pour la constitution de dot ressort nettement de leur rapprochement avec Ulpien, *D.*, 26, 5, *De tut. et curdat.*, 4, qui porte comme inscription : *libro nono ad legem Juliam et Papiam* (Lenel, 2018). Pernice fait également ressortir que nous ne connaissons pas toutes les tutelles spéciales et qu'Ulpien devait également parler au premier livre du tuteur donné au pupille en cas de procès avec son tuteur et du tuteur donné aux femmes dans les mêmes conditions.

(1) Kuebler, *op. cit.*, p. 60.

(2) Lenel, 2294.

conduit pour les autres fragments des livres 8 et 9, il ne peut s'empêcher d'admettre que ce fragment était aussi relatif à la juridiction extraordinaire des tribuns (1).

β) *Examen critique.*

Dans notre examen critique du système de M. Kuebler, nous étudierons d'abord la force probante des divers passages des sources expressément relatifs aux tribuns de la plèbe que cet auteur fait intervenir, et ensuite la valeur des conclusions de M. Kuebler sur le plan du *de omnibus tribunalibus* d'Ulpien et sur les rapports des livres 8 et 9 de cette œuvre avec le tribunat du peuple.

Parmi les sources expressément relatives aux tribuns de la plèbe invoquées par M. Kuebler, il importe tout d'abord d'éliminer un certain nombre de textes qui ne sont pas relatifs à la juridiction civile et d'en réserver certains autres, susceptibles évidemment de s'entendre dans le sens d'une juridiction civile, mais susceptibles aussi de recevoir une autre explication et par conséquent insuffisants à eux seuls pour démontrer l'existence d'une juridiction civile extraordinaire exercée par les tribuns de la plèbe sous le Principat.

Nous devons ranger dans le premier groupe les textes concernant la nomination des tuteurs, la stipulation tribunicienne, la déclaration des *auctorati* et les déplacements de sépulture.

(1) Kuebler, *op. cit.*, p. 60.

Non seulement la nomination des tuteurs est mise de la façon la plus nette en dehors de la juridiction par Ulpien, *D.*, 26, 1, *De tut.*, 6, 2 (1), mais encore cette fonction des tribuns est loin d'être aussi active à l'époque d'Ulpien que le croit M. Kuebler (2). Dès l'édition française de son Edit perpétuel, M. Lenel (3) a abandonné la correction proposée dans la *Palingénésie* aux deux textes d'Ulpien (4), *D.*, 3, 1, *De postulando*, 3, *pr.*, et *D.*, 46, 7, *Jud. solvi*, 3, 5. Il admet aujourd'hui avec la majorité des auteurs que ces textes portaient bien primitivement *tutorum* et que les compilateurs ne leur ont fait subir sur ce point aucune modification (5).

(1) Ulpien, 38 *ad Sabinum* (Lenel, 2843). — V. dans le même sens, Mommsen, *Dr. publ.*, I², p. 244, n. 2 ; Karlowa, *R. R. G.*, I, p. 464, n. 2 ; Girard, *Org. jud.*, I, p. 202 ; *Manuel*⁴, p. 206. — Cf. Krueger, *Sources*, p. 122, n. 4. — V. en sens contraire, Wlassak, *Kritische Studien*, 1884, p. 26-31 ; *Processgetze*, II, p. 491. Cet auteur pense que la constitution du tuteur avait toujours appartenu au magistrat supérieur et que la loi Atilia aurait plutôt restreint son droit en y faisant participer les tribuns. Mais Pernice, *Festgabe für Beseler*, p. 53, n. 1 = *Archivio*, p. 418, a parfaitement montré l'incompatibilité de cette explication avec l'existence des lois Julia et Titia. Le proconsul a certainement le plein *imperium* consulaire et cependant le pouvoir de constituer les tuteurs lui est spécialement conféré par ces lois, ce qui aurait été inutile si ce pouvoir était rentré dans ses attributions judiciaires.

(2) Kuebler, *op. cit.*, pp. 51-52.

(3) L'*Edit*, I, p. 88, n. 18 ; *Ed. perp.*², p. 78, n. 4.

(4) Ulpien, 6 *ad ed.* et 77 *ad ed.*, Lenel, 290 et 1704.

(5) V. dans le même sens, Naber, *Mnemosyne*, *N. S.*, 17, p. 388 ; Karlowa, *R. R. G.*, I, p. 436, n. 2 ; Heumann-Seckel, *Handlexikon*, p. 594, v. *Tribunus*, 2, a. Ces textes ne sont pas en effet relatifs à la constitution de la tutelle, mais simplement à l'administration de la tutelle. Il n'y est pas par conséquent question du tuteur Atilien. — Cf. aussi Ulpien, 35 *ad ed.*, *D.*, 26, 7, *De adm. tut.*, 3, 7 (Lenel,

Ni Justinien, *Inst.*, 1, 20, *De At. tut.*, 3, ni Théophile ne nous induisent en erreur et leur langage est d'ailleurs parfaitement conciliable avec celui de Gaius, 1, 185, et d'Ulpien, *Reg.*, 11, 18. Si Gaius et Ulpien nous parlent de la loi Atilia comme si elle était encore en vigueur de leur temps, c'est uniquement parce que cette loi n'a jamais été abrogée et qu'elle subsistait encore théoriquement à leur époque (1). Néanmoins, en fait, depuis que Claude avait chargé les consuls de la nomination des tuteurs, l'activité du préteur urbain et des tribuns de la plèbe n'avait pas dû tarder à disparaître en cette matière par suite des avantages pratiques que présentait le nouveau mode de nomination des tuteurs par rapport au système de la loi Atilia (2). Les Institutes nous apprennent en effet que la loi Atilia n'avait rien prévu en ce qui concerne la *cautio rem pupilli salvam fore* (3) et les moyens de contrainte destinés à forcer le tuteur à sortir

999). Cependant, M. Krueger, dans la dernière édition du Digeste de Mommsen, *Corpus juris civilis*, I⁴, p. 65, n. 5, a admis que chez Ulpien, *D.*, 3, 1, 3, *pr.*, le mot *tutorum* avait été substitué par les compilateurs au mot *tribunorum* qui aurait figuré dans le texte primitif.

(1) En sens contraire, A. Pernice, *Festgabe für Béseler*, 1885, p. 53 = *Archivio*, 1886, p. 118.

(2) M. Joers, *Untersuchungen zur Gerichtsverfassung der römischen Kaiserzeit*, 1892, p. 4, n. 3, fait remarquer que dans le passage des *Inst.*, 1, 20, *De At. tut.*, 3, *desierunt* peut très bien s'entendre dans le sens d'une cessation de pur fait de l'ancien état de choses par suite de la nouvelle constitution des tuteurs par les consuls.

(3) M. Lenel, *L'Edit*, II, pp. 36-37 ; *Ed. perp.*², pp. 306-307, a démontré que l'édit ne s'occupait de la *satisfactio rem pupilli salvam fore* que pour le cas de pluralité de tuteurs testamentaires.

de son inaction et à accomplir des actes positifs de gestion. Il était donc désormais plus simple de s'adresser directement aux consuls pour la nomination du tuteur. On ne doit donc pas s'étonner de ce que, malgré la persistance théorique de la compétence du préteur urbain et des tribuns de la plèbe relativement à la constitution des tuteurs, on les délaissa de plus en plus à ce sujet après la réforme de Claude pour s'adresser d'abord presque exclusivement aux consuls et ensuite au préteur tuteur.

S'il paraît à première vue peu conforme à cette opinion que Gaius et Ulpien ne parlent que du préteur urbain et des tribuns et ne fassent aucune mention des consuls au sujet de la nomination des tuteurs (1), l'objection se résoud de la façon la plus simple, ainsi que M. Joers l'a signalé, à l'aide des expressions employées par Suétone, *Claud.*, 23, à propos de l'attribution aux consuls du droit de nommer les tuteurs (2). Suétone nous dit en effet que Claude prescrivit que les tuteurs seraient donnés aux pupilles par les consuls *extra ordinem* (3). Cela signifie, d'après une explication d'Hartmann-Ubbelohde (4) reprise avec raison par M. Joers, qu'à côté du droit existant antérieurement, on créait pour les consuls une nouvelle

(1) Gaius, 1, 200, ne parle qu'une fois du consul d'une façon tout à fait accidentelle au sujet de la constitution d'une sûreté par le curateur.

(2) P. Joers, *op. cit.*, p. 4.

(3) Suétone, *Claud.*, 23 : *Sanxit ut pupillis extra ordinem tutores a consulibus darentur.*

(4) Hartmann-Ubbelohde, *Ordo judiciorum*, p. 473.

fonction extraordinaire. On comprend ainsi que Gaius et Ulpien ne mentionnant la tutelle dative que pour la faire figurer à côté de la tutelle testamentaire et de la tutelle légitime, n'aient parlé de la constitution des tuteurs par le magistrat que dans la mesure où elle reposait sur un fondement légal et aient passé sous silence les magistrats qui intervenaient ici en dehors de ceux désignés par la loi (1).

Quant à la stipulation tribunicienne signalée par Ulpien, *Reg.*, 7, 3, nous avons montré plus haut qu'il fallait peut-être, plutôt que de la ranger au nombre des stipulations honoraires usitées en procédure civile, la considérer, en raison de la situation juridique dans laquelle elle intervenait, comme le résultat d'une pression exercée par les tribuns de la plèbe au moyen d'une menace d'intercession (2). Cependant, même en admettant que la stipulation tribunicienne ait présenté les mêmes caractères que les stipulations prétoriennes et édiliciennes, on ne saurait invoquer cette stipulation en faveur d'une juridiction civile extraordinaire exercée par les tribuns de la plèbe. Les stipulations honoraires ne constituent pas en effet des actes de juridiction, mais des mesures prescrites par les magistrats par voie d'autorité en vertu de leurs pouvoirs généraux (3).

(1) Cf. en ce sens, Paul Joers, *loc. cit.*

(2) V. *suprà*, pp. 162-167.

(3) V. Girard, *Manuel*⁴, p. 1044 ; Mommsen, *Dr. publ.*, I^{er}, pp. 213-214.

Le sénatus-consulte sur les frais des jeux, ll. 62 et ss., et Juvénal, ll. 3 et ss., visent une fonction purement administrative des tribuns de la plèbe. D'après le texte du sénatus-consulte, il semble bien en effet que le contrôle des tribuns en matière d'*auctoramentum* portait seulement sur l'observation du prix maximum fixé par la loi (1) et probablement aussi sur l'âge et la force de ceux qui s'engageaient par ce contrat en qualité de gladiateurs (2).

Il n'est pas enfin besoin d'insister longtemps sur le caractère exclusivement administratif de la surveillance exercée par les tribuns de la plèbe sur le transfert des corps et attestée par l'inscription insérée au *C. I. L.*, VI, 20863.

Pour ce qui est des textes susceptibles de s'entendre dans le sens d'une juridiction civile, mais susceptibles aussi de recevoir une explication différente, qui doit être préférée en l'absence de tout autre document établissant l'exercice par les tribuns d'une juridiction civile extraordinaire, nous nous contenterons de renvoyer aux ex-

(1) Cf. Mommsen, *Eph. ep.*, VII, pp. 440-441 ; *Dr. publ.*, III, p. 380, n. 5 ; Girard, *Manuel*⁴, p. 428, n. 5. — Le but de cette limitation légale était probablement de diminuer l'attrait que pouvait avoir le métier de gladiateur pour les jeunes gens de bonne famille ruinés, comme précisément le Rutilus de Juvénal. — V. Mommsen, *loc. cit.* ; *Bürgerlicher und Peregrinischer Freiheitsschutz im römischen Staat, Festgabe für Beseler*, p. 262, n. 5 ; Girard, *loc. cit.* ; Kuebler, *Dizionario epigrafico*, I, pp. 768-769 ; Pollack, Pauly-Wissowa, II, 2, 4896, pp. 2272-2274.

(2) Cf. Mommsen, *Eph. ep.*, VII, pp. 440-441 ; *Dr. publ.*, III, p. 380, n. 5.

plications déjà données au sujet de Tacite, *Annales*, 13, 28, de Pomponius, *D.*, 1, 2, *De O.*, *J.*, 2, 34, et d'Isidore de Séville, *Origines*, 9, 3, 29, et 9, 4, 18 (1). Nous n'avons plus ici qu'à interpréter Dion Cassius, 60, 28, 1.

Ce passage est conçu en termes trop généraux pour qu'on puisse en déduire une juridiction civile quelconque des tribuns. Il peut très bien viser uniquement le droit de prohibition des tribuns qui agirait dans cette hypothèse dans la sphère du droit privé contrairement à la pratique habituelle (2). Une telle intervention des tribuns était évidemment contraire aux principes juridiques de l'époque impériale. Le tribun ne devait pas intervenir quand l'action civile était possible. Néanmoins, dans le cas prévu par le texte, l'action du tribun se justifiait en quelque mesure par suite des difficultés spéciales que l'affranchi rencontrait quand il voulait agir en justice contre son patron (3). Mommsen remarque avec raison qu'il y avait là plutôt un exercice inopportun des pouvoirs tribuniciens qu'un excès de pouvoir en forme (4).

Quant au mot *antiquitus* sur lequel M. Kuebler (5) insiste à propos d'Aulu-Gelle, 13, 12, 9, pour prétendre

(1) V. *suprà*, pp. 16. 18. 19. 28. 191-196.

(2) En ce sens, Mommsen, *Dr. publ.*, III, pp. 341-342.

(3) L'action d'injure n'était donnée qu'exceptionnellement aux affranchis contre leurs patrons d'après Julien, *D.*, 37, 15, *De obseq.*, 2, *pr.*, et Ulpien, *D.*, 47, 10, *De injuriis*, 7, 2 ; 11, 7. — V. Mommsen, *Dr. pénal.*, III, p. 100, n. 7.

(4) Mommsen, *Dr. publ.*, III, p. 342, n. 1.

(5) Kuebler, *op. cit.*, p. 57.

que cet auteur a voulu signaler par là que la situation des tribuns auxquels il refuse à l'origine toute juridiction s'était profondément modifiée à son époque, on n'en pourrait tirer de conclusion pour la juridiction civile que s'il était assuré qu'Aulu-Gelle ait employé l'expression *juri dicundo* dans un sens plus spécialement relatif à cette juridiction que Pomponius.

Nous ferons enfin remarquer que si, comme le signale avec raison M. Kuebler (1), le droit de citation qui est refusé aux tribuns par Varron et Labéon chez Aulu-Gelle, 13, 12, ne leur est plus contesté sous Néron d'après Tacite, *Annales*, 13, 28, il ne faut y voir aucun indice en faveur d'une juridiction civile extraordinaire conférée aux tribuns de la plèbe postérieurement à Auguste (2). Aulu-Gelle, reproduisant l'opinion de Capiton, prend en effet bien soin de nous avertir que l'attitude de Varron et de Labéon, bien que théoriquement justifiée, était en contradiction avec la pratique de leur époque et que le droit de citation des tribuns n'était plus alors sérieusement contestable en fait (3).

Après l'élimination de tous les textes précédents, il ne reste plus, parmi les passages invoqués par M. Kuebler,

(1) Kuebler, *op. cit.*, p. 56.

(2) Cf. sur le rapport étroit qui existe à Rome entre le droit de citation et la juridiction, A. Pernice, *Beziehungen des öffentlichen römischen Rechts zum Privatrechte*, Z. S. St., 5, 1884, p. 31.

(3) Cf. Goell, *Rheinisches Museum*, 13, p. 120 ; Mommsen, *Dr. publ.*, I, p. 167, n. 4 ; Lange, *Römische Alterthümer*, I³, p. 855 ; Krueger, *Sources*, p. 189, n. 3.

qu'un seul texte, celui de Juvénal, 7, 228, relatif aux honoraires des maîtres d'école, qui paraît difficilement explicable autrement que par une juridiction civile extraordinaire des tribuns si l'on accepte avec M. Kuebler (1) l'objection dirigée par Friedlaender contre l'opinion de Mommsen qui rattache ce texte à l'intercession.

Cette objection ne nous paraît pas décisive, car s'il résulte bien en effet du texte de Juvénal que le professeur a besoin d'une décision du tribun pour obtenir ses honoraires et que c'est lui et non l'élève qui fait appel au tribun, cela n'implique pas nécessairement que nous sommes en présence, au lieu d'une intercession ne pouvant agir que dans l'intérêt du défendeur, c'est-à-dire de l'élève, d'un véritable jugement rendu par le tribun dans l'intérêt du maître d'école. Le texte de Juvénal peut très bien signifier que l'élève ayant, par mauvaise chicane, fait appel à l'intercession du tribun contre la réclamation d'honoraires formulée par le maître d'école, le tribun, à la demande du maître d'école, examinera ce que valent les motifs invoqués par l'élève à l'appui de sa demande d'intercession. Il est donc bien exact de dire que le maître ne sera payé qu'en recourant à une *cognitio* tribunitienne. Ce n'est que grâce à cette *cognitio* que l'obstacle opposé au paiement par l'*appellatio* non justifiée se trouve levé (2). Nous ferons d'ailleurs remarquer plus

(1) Kuebler, *op. cit.*, p. 54.

(2) Nous empruntons cette remarque à nos notes du cours de M. Girard sur la procédure extraordinaire, leçon du 22 avril 1907.

loin (1) que cette opinion est commandée par le fragment d'Ulpien, *D.*, 50, 13, *De extr. cogn.*, 1, extrait du livre 8 du *de omnibus tribunalibus*.

Nous croyons donc, malgré l'objection de M. Kuebler, pouvoir maintenir l'explication de Mommsen sur ce passage de Juvénal, et il en résulte que, parmi les sources expressément relatives aux tribuns de la plèbe sur lesquelles s'appuie M. Kuebler, aucune ne saurait, à notre avis, constituer une preuve suffisante de l'existence sous le Principat d'une juridiction civile extraordinaire quelconque des tribuns de la plèbe.

Cependant, si les rapprochements faits par M. Kuebler entre ces divers passages et les fragments conservés au Digeste du *de omnibus tribunalibus* d'Ulpien étaient de nature à démontrer qu'Ulpien avait effectivement consacré les livres 8 et 9 de cet ouvrage aux tribuns de la plèbe, il y aurait là certainement une preuve manifeste de l'existence d'une juridiction civile extraordinaire des tribuns. C'est pourquoi, malgré notre conclusion négative en ce qui concerne les sources visant expressément les tribuns, il nous faut examiner avec le plus grand soin cette deuxième partie du système de M. Kuebler (2).

Nous ferons remarquer tout d'abord à ce sujet combien l'opinion émise par M. Kuebler est peu en harmonie avec le caractère général du *de omnibus tribunalibus* d'Ulpien. Certes, il est à supposer qu'Ulpien ne parlait pas exclu-

(1) V. *infra*, pp. 256-257.

(2) Kuebler, *op. cit.*, pp. 58-60.

sivement des préteurs dans cet ouvrage, et il est impossible d'invoquer en ce sens le passage de Lydus, *de magistratibus*, 1, 48 (1). Cependant, dans la magistrale étude qu'il a consacrée à cet ouvrage, Pernice a démontré avec une très grande vraisemblance qu'Ulpien avait consacré 1 *de omnibus tribunalibus* à l'étude des questions tranchées par les magistrats sur leur tribunal en audience solennelle (2). C'est ce qu'établissent, d'une part, le titre *protribunation* (3) donné à l'ouvrage dans l'*Index florentinus* (4) et dans Lydus (5) ainsi que l'opposition constante dans laquelle se trouvent dans les textes *pro tribunali* avec *de plano* et *per libellum*, *de plano* avec *cognitio* et *decretum* (6), d'autre part le contenu des divers extraits

(1) Lydus, *de magistr.*, 1, 48 (éd. Wuensch, 1903, p. 51 ; Huschke, *J. ant.*⁶, I, p. 503) : ὁ γε μὲν Οὐλπιανὸς ἐν τοῖς προγραφομένοις προτριβουνατίοις λεπτοτέρως τοὺς περὶ τῶν πραιτόρων διεξήλθε λόγους, τοὺς μὲν tutelarios τοὺς δὲ fideicommissarios ἀνομάζων· ὧν ἀπᾶς σχολάζόντων οὐ συνείδον μνησθῆναι.

(2) A. Pernice, *Z. S. St.*, 14, 1893, pp. 135-182. V. surtout pp. 137. 154-155. Cf. P. Joers, Pauly-Wissowa, V, 1, 1903, v. *Domitius Ulpianus*, p. 1454 ; Giffard, *Confessio in jure*, p. 178. La littérature antérieure à Pernice ne contenait que quelques brèves indications tout à fait imprécises sur le *de omnibus tribunalibus*. V. Bethmann-Hollweg, *Der römische Civilprozess*, II, § 164, n. 27 ; Krueger, *Sources*, pp. 294-295 ; Demelius, *Confessio*, p. 202. — V. Pernice lui-même, *Festgabe für Beseler*, 1885, p. 67 = *Archivio*, p. 136.

(3) Avant Pernice, Cujas, *Observationes*, 7, 23, avait été le seul à penser que le titre de l'ouvrage d'Ulpien pouvait fournir un point de départ utile pour les recherches sur le caractère et le contenu de l'œuvre. Bachofen, *Jurispr.*, pp. 493 et ss., et Zimmern, *röm. R. G.*, I, p. 371, ne faisaient que reproduire la remarque de Cujas.

(4) *D.*, *Index auct.*, 24, 5.

(5) Lydus, *de magistr.*, 1, 48, *loc. cit.*

(6) A. Pernice, *op. cit.*, p. 154. — V. les textes d'Ulpien au *D.*,

de cette œuvre qui figurent au Digeste (1). Il semble donc peu probable qu'en dehors de la nomination des tuteurs où l'activité concédée aux tribuns par la loi Atilia leur faisait jouer pour le préteur urbain le rôle d'un *consilium* (2), Ulpien y ait parlé des tribuns de la plèbe pour lesquels il n'est jamais question dans les sources d'un tribunal (3) et pour lesquels aussi la réunion d'un conseil aurait été peu compréhensible (4). Nous ne croyons

1, 4, *De const. princ.*, 1, 1 ; 37, 1, *De B. P.*, 3, 8 ; 38, 15, *Quis ordo*, 2, 1. — Consulter également *Heumanns Handlexikon zu den Quellen des röm. Rechts*, 9^e éd. par Seckel, 1907, v. *Tribunal*, pp. 593-594 ; v. *Libellus*, p. 312, col. 2 ; v. *Planus*, pp. 432-433 ; v. *Decernere*, pp. 123-124. Pernice, p. 155, fait observer que si les textes mentionnent parfois des *sessiones de plano* (*Vat. fr.*, 156, 161, 167 (très probablement d'Ulpien, *de excusationibus*. — Cf. Lenel, *Pal.*, II, p. 899, n. 1, et Krueger, *Sources*, p. 294, n. 5), 210 (Ulpien, *de officio praetoris tutelaris* ; Lenel, 2124), cela ne contredit en rien l'exactitude primitive des oppositions signalées au texte, car cela peut très bien s'expliquer par ce fait que certains jours furent spécialement désignés pour l'expédition des affaires *de plano*. Cette nouveauté est probablement due à la préture tutélaire et à la procédure des excuses, car c'est à leur sujet qu'on la rencontre pour la première fois. — Cf. sur une transformation analogue relativement à l'acceptation des requêtes écrites, Libanius, *κατὰ τῶν εἰσιόντων*, p. 77, R ; Code Théodosien, 1, 16, 10.

(1) A. Pernice, *op. cit.*, p. 156.

(2) En ce sens, P. Joers, *op. cit.*, p. 4, n. 2.

(3) En ce sens, Mommsen, *Dr. publ.*, II, p. 36, n. 5. Sans doute, d'après Plutarque, *Quaest. Rom.*, 81, les tribuns n'avaient pas la chaise curule : οὐδὲ γὰρ ῥαβδούχους ἔχουσι οὐδ' ἐπὶ δίφρου καθήμενοι χρηματίζουσιν. Il n'est pas cependant tout à fait impossible que les tribuns de la plèbe aient eu un tribunal, car il est question dans la loi Julia de 709/45, l. 34, du tribunal des quatre édiles, ce qui est reconnaître implicitement un tribunal aux édiles plébéiens, bien que ceux-ci n'aient ni le siège curule ni la prétexte. Mommsen, *Dr. publ.*, II, p. 35, n. 2, remarque avec raison que le simple *suggestus* n'avait pas la même signification strictement formelle que la chaise curule.

(4) Cf. Mommsen, *Dr. publ.*, I², p. 354.

pas en particulier avec M. Kuebler (1) que, même au cas où les tribuns n'auraient pas eu de tribunal, Ulpien aurait pu néanmoins parler de leur juridiction dans le *de omnibus tribunalibus*. Cet ouvrage ayant spécialement pour objet l'étude des matières traitées sur le tribunal, Ulpien devait nécessairement s'y proposer surtout de les envisager, non pas tant en elles-mêmes, ce qu'il a fait pour la plupart dans d'autres ouvrages (2), que dans leur opposition avec les matières traitées *de plano* (3). Cela n'aurait eu aucun sens pour les affaires tranchées par les tribuns s'ils avaient été dépourvus de tribunal (4).

D'ailleurs, les divers rapprochements faits par M. Kue-

(1) Kuebler, *op. cit.*, p. 58, n. 1.

(2) A. Pernice, *op. cit.*, pp. 173. 174. 179. 181. Ulpien parle au premier livre de notre ouvrage (Lenel, 2257) de l'*accusatio suspecti tutoris* dont il parle également au livre 35 de son commentaire sur l'édit (Lenel, 1019). Il traite de même au premier livre (Lenel, 2260) la concession d'aliments par le tuteur au pupille qu'il traite aussi au livre 36 *ad edictum* (Lenel, 1025). Il est question au livre 2 (Lenel, 2261-2264) de l'aliénation des biens du pupille à laquelle est consacré un long passage du livre 35 *ad edictum* (Lenel, 1005-1011). Au livre 9 (Lenel, 2295), on trouve un passage relatif à l'édit de Sévère sur la perturbation des enterrements qui est cité au livre 25 *ad edictum* (Lenel, 741). Un passage du livre 8 vise la constitution des tuteurs (Lenel, 2291-2293) dont il est parlé en détail dans les livres 38 et 39 *ad Sabinum* (Lenel, 2838-2853). Pernice remarque en outre qu'il est possible qu'Ulpien ait parlé au livre 8 des excuses et de la *potioris nominatio*, questions traitées dans le *de excusationibus* et dans le *de officio praetoris tutelaris*.

(3) Cf. A. Pernice, *op. cit.*, pp. 172. 181 ; Giffard, *Confessio in jure*, p. 178.

(4) Il est impossible de déterminer dans quelle mesure le *subsellium* des tribuns de la plèbe a pu être assimilé en pratique à un véritable tribunal. — Cf. Tite-Live, 42, 33 : *Ad subsellia tribunorum res agebatur*.

bler entre certains textes relatifs au tribunat et les fragments des livres 8 et 9 du *de omnibus tribunalibus* n'autorisent nullement à notre avis les conclusions qu'en a tirées M. Kuebler.

En ce qui concerne le rapport existant entre l'inscription du *C. I. L.*, VI, 20863 (1), et le fragment du livre 9 au *D.*, 11, 7, *De rel.*, 38 (2), la fonction attestée pour les tribuns par l'inscription citée est également exercée par les édiles et les pontifes (3). Le fragment du livre 9 reproduit au Digeste pourrait donc viser aussi bien les pontifes ou les édiles que les tribuns.

Quant aux salaires et honoraires visés dans les fragments du livre 8 insérés au *D.*, 50, 13, *De extr. cogn.*, 1, et 50, 14, *De proxeneticis*, 3 (4), non seulement l'argument tiré par M. Kuebler de Juvénal, 7, 228, en faveur de l'idée d'après laquelle les tribuns de la plèbe auraient statué *extra ordinem* sur toutes ces catégories de rémunérations (5) disparaît en raison de l'explication que nous avons donnée plus haut du texte de Juvénal (6), mais encore, dans le premier de ces deux textes, au *D.*, 50, 13, *De extr. cogn.*, 1, 14, l'interpolation qui aurait remplacé

(1) Bruns, *Fontes*⁷, I, p. 386.

(2) Lenel, 2295.

(3) *C. I. L.*, VI, 42389 (Bruns, *Fontes*⁷, I, p. 385); VI, 1884 (Bruns, *Fontes*⁷, I, pp. 385-386). — Cf. Mommsen, *Dr. publ.*, IV, p. 206, n. 4; Karlowa, *R. R. G.*, I, p. 252, n. 12; Heumann-Seckel, *Handlexikon*, p. 594.

(4) Lenel, 2289-2290.

(5) Kuebler, *op. cit.*, p. 59.

(6) V. *suprà*, p. 251.

les tribuns par le préteur est tout à fait inadmissible, ce qui fournit ainsi un argument direct contre l'interprétation du texte de Juvénal dans le sens d'une juridiction. Sous Justinien, en effet, le préteur n'est plus compétent en matière d'honoraires. Si les compilateurs avaient modifié le texte, ils n'auraient certainement pas substitué aux tribuns le préteur dont la juridiction a disparu à leur époque. Le mot *praetor* a bien été écrit par Ulpien, et il faudrait plutôt soupçonner les compilateurs d'avoir rayé ce mot dans les autres paragraphes du même fragment ainsi que dans le fragment concernant les courtiers (1). Il faut donc avec Pernice rattacher ces deux textes à une préture spéciale (2).

Nous ferons remarquer aussi relativement au pluriel qui paraît difficilement explicable à M. Kuebler dans le passage du *D.*, 50, 14, *De proxenetis*, 3, que ce pluriel devient au contraire parfaitement compréhensible si l'on tient compte de ce que ce texte nous a été transmis dans un grand désordre par les compilateurs (3) et de ce qu'Ulpien, dans ce passage comme dans tous les paragraphes de l'autre fragment du livre 8 relatif aux salaires et honoraires, devait probablement envisager simultanément

(1) En ce sens, A. Pernice, *Festgabe für Beseler*, 1885, p. 67 = *Archivio*, 1886, p. 136.

(2) A. Pernice, *op. cit.*, pp. 67-68 = *Archivio*, p. 136 ; *Z. S. St.*, 14, 1893, p. 179.

(3) Mommsen, *Corpus juris*, I, p. 856, n. 4 ; Lenel, *Pal.*, II, p. 1000, n. 3.

ment la procédure de Rome et la procédure provinciale (1).

Le système de M. Kuebler ne concorde pas davantage avec les fragments du livre 8 sur la nomination des tuteurs. La loi Atilia ne visait en effet que les femmes et les impubères (2). Or, dans le fragment du *D.*, 26, 5, *De tut. et cur.*, 8, 3 (3), il est question du *furiosus* et du sourd-muet. Ce paragraphe ne se rapporte donc certainement pas à la participation des tribuns à la nomination des tuteurs en vertu de la loi Atilia. Cela enlève toute portée à l'argument tiré de cette loi par M. Kuebler pour prétendre que si Ulpien revient sur la nomination des tuteurs au livre 8 du *de omnibus tribunaliis* après en avoir déjà parlé au premier, c'est que le livre 8 étant consacré aux tribuns, Ulpien devait nécessairement y revenir sur cette question (4).

Cette répétition d'Ulpien est d'ailleurs parfaitement explicable sans supposer que le livre 8 du *de omnibus tribunaliis* était relatif aux tribuns. On peut tout aussi bien concevoir par exemple qu'Ulpien ait parlé au premier livre du préteur urbain et au livre 8 du préteur tuteur (5). Cette opinion a une base assez solide dans ce fait que tous les fragments du premier livre et du livre 2

(1) V. *suprà*, p. 257.

(2) P. Joers, *op. cit.*, p. 5.

(3) Lenel, 2293.

(4) Kuebler, *op. cit.*, p. 60.

(5) Nous savons par Lydus, *de magistr.*, 1, 48, *loc. cit.* (*suprà*, p. 253, n. 1), qu'Ulpien parlait du préteur tuteur dans notre ouvrage.

relatifs aux affaires de tutelle rentrent dans la compétence du préteur urbain (1) et que réciproquement les trois fragments du livre 8 ne sont relatifs qu'à des cas de compétence du préteur tutélaire (2).

(1) Lenel, 2254-2264. Il y est en effet question du tuteur donné à la femme pour la constitution de dot (Lenel, 2254-2255. V. *suprà*, p. 241, n. 5), de l'établissement de la curatelle du fou (Lenel, 2256), du *crimen suspecti tutoris* (Lenel, 2257-2259), de la concession d'aliments par le tuteur au pupille (Lenel, 2260), de l'*oratio Severi* et de l'aliénation des biens des personnes en tutelle ou en curatelle (Lenel, 2261-2264). Pernice, p. 171, admet que la compétence du préteur urbain n'a subi pour toutes ces questions aucune concurrence de la part des consuls et du préteur tutélaire. Il fait seulement exception pour la concession d'aliments par le tuteur au pupille qui lui semble être passée dans la compétence des magistrats extraordinaires de même que le règlement de l'éducation du pupille et la surveillance générale sur l'administration des tuteurs. Nous ferons remarquer cependant qu'on ne trouve dans les textes aucune trace d'une compétence des consuls ou du préteur tutélaire relativement à l'éducation du pupille. D'autre part, en ce qui concerne la concession d'aliments, il résulte d'un des passages du premier livre de notre ouvrage (*D.*, 26, 10, *De susp. tut. et cur.*, 7, 2, Lenel, 2257) que le moyen de contrainte institué par Septime Sévère et Antonin Caracalla pour peser sur la volonté des tuteurs qui par leur défaut mettaient le préteur dans l'impossibilité de statuer sur ces aliments constituait un nouveau cas de *crimen suspecti tutoris*. La compétence en matière d'aliments était donc intimement liée à la compétence en matière de *crimen suspecti tutoris* et devait par conséquent rentrer comme celle-ci dans la compétence du préteur urbain. — Cf. A. Pernice, *Festgabe für Beseler*, pp. 53-55 = *Archivio*, pp. 119-120; P. Joers, *op. cit.*, pp. 39-40.

(2) Lenel, 2291-2293. Cujas, *Observ.*, 7, 32, a établi que ces trois textes appartiennent à l'étude de la tutelle. Le premier est relatif au concept de l'absence en ce qui concerne la nomination des tuteurs. Cf. Ulpien, au livre 39 *ad Sabinum* consacré également à la nomination des tuteurs par le magistrat, où le concept de l'absence est exposé dans les mêmes termes (*D.*, 50, 16, *De V. S.*, 173; Lenel, 2852). M. Joers, *op. cit.*, p. 37, émet un doute relativement à la compétence du préteur tutélaire pour la nomination du curateur du fou,

Nous ferons même remarquer que l'explication présentée par M. Kuebler ne rend pas du tout compte de la répétition d'Ulpien. La compétence conférée aux tribuns de la plèbe par la loi Atilia n'était qu'une compétence exercée par eux en commun avec le préteur urbain. Il n'était pas nécessaire à Ulpien d'en parler deux fois, d'abord à propos du préteur urbain et ensuite à propos des tribuns. Il lui suffisait d'en parler une seule fois au sujet de l'une de ces deux autorités.

Au contraire, l'explication que nous proposons rend parfaitement compte de la raison pour laquelle Ulpien a parlé de la constitution des tuteurs à deux endroits différents de son œuvre. Les compétences du préteur urbain et du préteur tutélaire étaient des compétences absolument distinctes, quelquefois concurrentes, mais le plus souvent exclusives (1).

de l'infirme, du malade et du prodigue. Il n'y a cependant, selon nous, aucune raison de refuser dans ce cas au préteur tutélaire une compétence au moins concurrente à celle du préteur urbain. — Cf. P. Joers, *op. cit.*, p. 38. V. aussi Pernice, *Festgabe für Beseler*, p. 53 = *Archivio*, p. 119 ; *Z. S. St.*, 14, 1893, p. 171.

(1) Si l'on met à part la survivance théorique après la réforme de Claude de la nomination des tuteurs par le préteur urbain assisté de la majorité des tribuns, la compétence du préteur tutélaire était concurrente à celle du préteur urbain en ce qui concerne la nomination des curateurs de l'aliéné, de l'infirme, du malade et du prodigue. Le préteur tutélaire était également compétent concurremment avec le préteur urbain pour la confirmation des tuteurs et curateurs testamentaires. Au contraire, la compétence du préteur tutélaire était exclusive de celle du préteur urbain en matière d'excuses, de *potioris nominatio* et de *satisfactio rem pupilli salvam fore*. De son côté, le préteur urbain était resté exclusivement compétent dans tous les cas visés au premier livre du *de omnibus tribunalibus* d'Ulpien

Quant au fragment du livre 9 au *D.*, 10, 4, *Ad exhibendum*, 17, relatif à l'exhibition d'un esclave blessé ou mutilé (1), nous trouvons les observations de Pernice sur ce passage (2) pleinement satisfaisantes et d'ailleurs, en raison des résultats auxquels nous sommes parvenus à propos des autres fragments des livres 8 et 9 du *de omnibus tribunalibus*, il n'y a, selon nous, aucune raison de rattacher ce texte au tribunat.

§ 2. — Théorie de M. Eisele sur les septenvirs de Paul.

Il ne nous reste donc plus qu'à examiner si, comme l'a soutenu M. Eisele (3), les tribuns de la plèbe ont participé à la juridiction extraordinaire en matière de *querela inofficiosi testamenti*.

Nous n'avons pas ici à prendre parti sur l'idée générale

(v. *suprà*, p. 259, n. 1) comme d'ailleurs pour la nomination du tuteur *praetorius* et d'une façon générale pour toutes les affaires de tutelle qui étaient en étroite relation avec l'administration de la justice. — Cf. P. Joers, *op. cit.*, pp. 37-40 ; A. Pernice, *Z. S. St.*, 14, 1893, p. 171. V. aussi A. Pernice, *Festgabe für Beseler*, pp. 53-55 = *Archivio*, pp. 118-121. — Consulter également Rudorff, *römische Rechtsgeschichte*, II, § 13 ; *Vormundschaftsrecht* I, p. 349 ; Bethmann-Hollweg, *Civilprozess*, II, § 51, n. 17.

(1) Lenel, 2294. Kuebler, *op. cit.*, p. 60.

(2) A. Pernice, *Z. S. St.*, 14, 1893, pp. 168-169. 181. L'explication donnée par Ulpien dans ce fragment est certainement relative à la procédure ordinaire, mais, fait remarquer Pernice, Ulpien peut très bien avoir eu dans notre ouvrage l'occasion d'indiquer qu'en ce qui concerne les choses dont l'exhibition est ordonnée devant le tribunal, on suit les mêmes règles que pour l'action *ad exhibendum*.

(3) Eisele, *Zur Querela inofficiosi*, *Z. S. St.*, 15, 1894, pp. 283-285.

du système de M. Eisele relativement à l'existence d'une *querela inofficiosi testamenti* extraordinaire pour les cas qui ne rentreraient pas dans le champ d'action de la procédure centumvirale (1). Il nous suffira d'étudier la théorie de M. Eisele sur la composition du tribunal qui aurait été chargé selon lui de statuer sur les plaintes d'inofficiosité intentées suivant la procédure extraordinaire.

Ce tribunal aurait été précisément, d'après M. Eisele, le tribunal de sept membres attesté par trois textes du *D.*, 5, 2, *De inofficioso testamento*, 7 ; 28 ; 31, qui portent comme inscription : *Paulus libro singulari de septemviralibus judiciis* (2).

M. Lenel, dans sa *Palingénésie*, suivant en cela l'opinion courante, corrige *septemviralibus* par *centumviralibus* (3). M. Eisele repousse cette correction qui est, d'après lui, inadmissible en raison de ce que le mot *septemviralibus* se trouve uniformément dans l'inscription de nos trois fragments et dans l'*Index florentinus* (4) et de ce que si la corruption d'un mot inconnu tel que *septemviralis* en un mot connu tel que *centumviralis* serait assez facilement explicable, on ne saurait comprendre au contraire la

(1) V. dans un sens favorable à cette idée, Girard, *Manuel* ⁴, p. 859, n. 2 ; Cuq, *Institutions*, II, pp. 605-606 ; et dans un sens contraire, Jobbé-Duval, *Explication de la loi 16 au Code « de inofficioso testamento »*, *Mélanges Gérardin*, 1907, pp. 358-361, 386-387 ; C. Chabrun, *Essai sur la « querela inofficiosi testamenti »*, Thèse Paris, 1906, p. 135.

(2) Lenel, 43-45.

(3) V. également en ce sens, Girard, *Manuel* ⁴, p. 859, n. 2 ; C. Chabrun, *op. cit.*, p. 100, n. 2, p. 134.

(4) *D.*, *Index auct.*, 25, 46.

corruption d'un mot aussi connu que *centumviralis* en *septenviralis*, mot inconnu et qu'on ne trouve nulle part ailleurs. Ces *septenviri* attestés diplomatiquement par les trois inscriptions du Digeste et par l'*Index florentinus* pourraient être constitués, selon M. Eisele, comme la commission chargée de la nomination des tuteurs par la loi Atilia, du préteur urbain et de six tribuns (1). M. Eisele voit même un indice en faveur de cette identité de composition dans ce fait que le tribunal de sept membres chargé de statuer *extra ordinem* dans certains cas de *querela* aurait été institué aussi par une loi, la loi Glitia.

Selon nous, même au cas où la théorie de M. Eisele serait exacte en ce qui concerne la composition des *septenviri*, cela ne prouverait en rien que les tribuns aient exercé une juridiction civile extraordinaire en matière de *querela*. L'identité de composition de ce tribunal avec la commission chargée par la loi Atilia de la nomination des tuteurs donne à penser que les tribuns auraient ici joué le même rôle qu'en matière de tutelle, c'est-à-dire le rôle d'un simple *consilium* (2).

D'ailleurs, ce qui rend peu vraisemblable l'opinion de M. Eisele, c'est qu'on ne trouve nulle part ailleurs la mention d'un tribunal de sept membres en matière de juridiction civile. Ce chiffre de sept membres ne se ren-

(1) V. pour le sens des mots *major pars tribunorum* dans la loi Atilia, Huschke, *die Oskischen und Sabellischen Sprachdenkmäler*, pp. 71-72.

(2) V. en ce sens pour la nomination des tuteurs, P. Joers, *op. cit.*, p. 4, n. 2.

contre que dans les sacerdoces (1). Quant à la commission instituée par la loi Atilia pour procéder à la nomination des tuteurs, ses attributions sont considérées par Ulpien comme ne faisant pas partie de la juridiction (2). La seule autre hypothèse où nous voyons intervenir le préteur urbain assisté de la majorité des tribuns est relative à l'évaluation des objets confisqués par l'Etat contre indemnité et se trouve par conséquent également en dehors de la juridiction (3).

Ce qui constitue même un argument direct contre la composition du tribunal des septemvirs telle que la conçoit M. Eisele, c'est qu'on ne voit jamais le préteur urbain statuer suivant la procédure extraordinaire (4). Cette abstention systématique du préteur urbain à l'égard de la procédure nouvelle se comprendrait beaucoup moins facilement s'il y avait été mêlé par des lois spéciales telles que la loi Glitia. Il est donc plus probable que si la loi Glitia a chargé un préteur de statuer *extra ordinem* en matière de *querela*, elle n'en a chargé aucun des deux préteurs judiciaires, urbain ou pérégrin, mais un autre préteur, par exemple surtout le *praetor hastarius* qui préside les débats des centumvirs. C'est ce qui rend précisément très douteuse la participation des tribuns de la plèbe aux affaires de *querela* extraordinaire, car

(1) V. Joachim Marquardt, *Le culte chez les Romains*, II, pp. 37-42.

(2) V. *suprà*, p. 244.

(3) Tite-Live, 40, 29, 13. — V. Mommsen, *Dr. publ.*, III, p. 380.

(4) Girard, *Manuel* ⁴, p. 1064.

nous ne rencontrons jamais dans les sources les tribuns de la plèbe associés à un autre préteur que le préteur urbain.

Il résulte donc de nos recherches qu'on ne trouve aucun indice d'une juridiction civile extraordinaire exercée sous le Principat par les tribuns de la plèbe.

Vu :

Le Président de la thèse,

P. F. GIRARD.

Vu :

Le Doyen,

P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

TABLE DES TEXTES

RELATIFS A L'INTERCESSION TRIBUNICIENNE EN PROCÉDURE CIVILE (1).

Les cas douteux sont suivis d'un point d'interrogation.

Asconius :

- in Milonianam*. Orelli, p. 47 (?). pp. 65-66.
in orationem in toga candida.
 Orelli, p. 84. pp. 61-65 — p. 112 — p. 136.

Capiton (dans Aulu-Gelle, 13. 12.

- 4) (?). p. 157, n. 2 — p. 232, n. 2.

Cicéron :

- Académiques* 2.30.97. pp. 97-100.
pro Quinctio 7.29 pp. 66-89.
 20.63. pp. 66-89.
 20.65. pp. 66-89.

- pro Tullio* 16.38 pp. 81-97.
 17.40. pp. 81-97.

Juvénal : *Sat.* 7.228 pp. 81-97. — p. 227, n. 1 — p. 230 — p. 240.

Pline le Jeune : *Epist.* 1.23. p. 129, n. 1. — pp. 154-155.

Plutarque : *César* 4. pp. 112-113.

Tacite : *Annales* 13.28 pp. 153-154 — pp. 182-183 — pp. 191-196-233-234, 227, n. 1.

Tite-Live : *Historiae* 6.27.10 pp. 46-47.

Ulpien : *Reg.* 7.3 (?). pp. 153, n. 1 — pp. 161-179 — p. 230 — p. 247.

(1) On pourra comparer cette table avec celle donnée par M. Kipp, Pauly-Wissowa, II, 1, 1895, v. *Appellatio*, p. 194, et avec celle donnée par M. Schott, *Das Gewähren des Rechtsschutzes im Römischen Civilprozess*, Iéna, 1903, p. 132, n. 16.

TABLE DES TEXTES ÉTUDIÉS

RELATIFS A L'INTERCESSION EN PROCÉDURE CIVILE.

Les cas douteux sont suivis d'un point d'interrogation.

Loi Rubria de Gallia Cisalpina,

c. 20, *in fine*. pp. 138-139 — p. 140.

Ulpien, *Reg.* 7.3. (?) p. 153, n. 1 — pp. 161-179 — p. 230.
— p. 247.

Digeste :

4.6.1.1 (Ulpien, 12 *ad ed.*) . . . p. 118.

5.1.58 (Paul, 13 *ad Sabinum*) . . p. 133.

Asconius :

in Milonianam, Orelli, p. 47 (?) . . pp. 65-66.

in orationem in toga candida,
Orelli, p. 84. pp. 61-65 — p. 112 — p. 136.

Capiton (dans Aulu-Gelle, 13.12.4) (?) p. 157, n. 2 — p. 232, n. 2.

César : *de bello civili.* 3.20. . . . pp. 120-123.

Cicéron :

Académiques 2.30.97 pp. 97-100.

pro Quinctio 7.29 pp. 66-89.

20.63. pp. 66-89.

20.65. pp. 66-89.

pro Tullio 16.38. pp. 81-97.

17.40. pp. 81-97.

in Verrem 2.1.46.119. p. 101 — p. 135.

Dion Cassius : *Histor.* 42.22 . . . p. 122.

Juvénal : *Sat.* 7.228. pp. 129-130 — pp. 159-161 — p. 179
— p. 227, n. 1 — p. 230 — p. 240.
— pp. 251-252.

Pline-le-Jeune : *Epist.* 1.23. . . . p. 129, n. 1 — pp. 154-155.

Plutarque : *César.* 4 pp. 112-113.

Tacite : *Annales.* 13.28 pp. 153-154 — pp. 182-183 — pp. 191-
196 — p. 227, n. 1 — pp. 233-234
— p. 249 — p. 250.

Tite-Live : *Historiae.* 6.27.10 . . pp. 46-47.

Valère-Maxime : 7.7.6. pp. 100-104.

TABLE DES TEXTES ÉTUDIÉS

RELATIFS A L'INTERCESSION DANS TOUS LES DOMAINES
OU DANS D'AUTRES DOMAINES QUE LA PROCÉDURE CIVILE.

Loi agraire de 643/111 , ligne 34 et ligne 36	pp. 144-145.
Loi Julia de 709/45 , lignes 159- 163.	pp. 140-142.
Loi latine de Bantia , lignes 17-19.	pp. 142-143.
Loi de Salpensa , c. 27	pp. 120-121 — pp. 188-190.
Digeste :	
1.2.2.34 (Pomponius, <i>libro singu-</i> <i>lari enchiridii</i>)	pp. 16-18 — p. 155 — p. 227, n. 1 — pp. 234-235 — p. 249.
Aulu-Gelle : <i>Noct. Att.</i> 4.14.4. . .	p. 223, n. 3.
6 (7).19.3.	p. 127 — p. 223, n. 3.
13.12.9.	p. 15 — p. 41, n. 3 — p. 115 — p. 235 — pp. 249-250.
César : <i>de bello civili</i> 1.5	p. 149.
1.7	p. 149.
Cicéron :	
<i>de legibus</i> 3. 9.22	p. 149.
<i>in Vatinius</i> 9.21	p. 116.
<i>in Verrem</i> 2. 1.60.155	p. 149.
Dion Cassius : <i>Histor.</i> 51.19.7 . . .	pp. 217-221.
Plutarque : <i>Quaest. Rom.</i> 81 . . .	p. 163, n. 1 — p. 254, n° 3.
Spartianus : <i>Vita Severi</i> 3	pp. 155-156.
Tacite : <i>Annales</i> 6.5.	p. 223, n. 3.
Tite-Live : <i>Historiae</i> 4.53.2 . . .	pp. 120-121.
4.55.3.	p. 116.
38.58.3.	p. 127.
40.29	p. 49 — p. 51 — p. 125 — p. 264.
Valère-Maxime : 4.1.8	p. 47, n. 3.
Zonaras : 7.15	pp. 20-21 — p. 116.

TABLE DES TEXTES ÉTUDIÉS

RELATIFS A L'APPEL.

C. I. Gr. , n° 333, lignes 47 et s.	p. 213, n. 2.
Paul, Sent. 5.35.2	p. 214.
Digeste :	
49.1.1.1 (Ulpien, 1 <i>de appellatio-</i> <i>nibus</i>).	p. 213, n. 2.
49.1.1.3	p. 215.
49.1.4. pr. (Macer, 1 <i>de appellatio-</i> <i>nibus</i>).	p. 214.
49.1.21. pr. 1 (Papirius Justus, 1 <i>de constitutionibus</i>).	p. 214.
49.2.1.3 (Ulpien, 1 <i>de appellatio-</i> <i>nibus</i>).	pp. 207-210.
49.2.1.4	p. 200.
49.5.2 (Scaevola, 4 <i>regularum</i>). . .	pp. 212-213.
49.5.7.1 (Paul, <i>de appellationibus</i>). .	pp. 207-210..
Basiliques : 9.1.41 . .	p. 208, n. 1.
Acte des apôtres : 25.11 et ss.	p. 212, n. 1
Dion Cassius : Histor. 51.19.7. .	pp. 217-221.
Tacite : Annales 14.28. . .	p. 223, n. 3.

TABLE DES TEXTES CITÉS

Les textes marqués d'un * sont ceux qui ont donné lieu
à une étude un peu détaillée.

A. Textes épigraphiques.

C. I. Gr. n° 355, lignes 47 et s.*	p. 215, n. 2.
C. I. L. III, 536	p. 232, n. 2.
IV, 1439	p. 232, n. 2.
VI, 1884	p. 256, n. 3.
VI, 12389.	p. 256, n. 3.
VI, 20863*	p. 238 — p. 248 — p. 256.
IX, 438.	p. 1, n. 1.
IX, 1455	p. 232, n. 2.
IX, 387.	p. 48, n. 3.
Loi Acilia repetundarum :	
lignes 7-8.	p. 63.
ligne 59	p. 62, n. 3.
ligne 74	p. 62, n. 3.
Loi agraire de 643/111 :	
lignes 33-36*	pp. 144-145.
Loi de Malaca , c. 66*	p. 195, n. 1.
Loi de Salpensa , c. 27*	pp. 120-121 — pp. 188-190.
Loi Julia de 709/45 :	
ligne 34*	p. 254, n. 3.
lignes 159-163*	pp. 140-142.
Loi latine de Bantia :	
lignes 7-10*	pp. 142-143.
lignes 17-19*	pp. 142-143.
Loi osque de Bantia :	
lignes 8-13*	p. 42, n. 4.
lignes 23-27*	p. 42, n. 4.
ligne 30	p. 1, n. 1.
Loi Rubria de Gallia Cisalpina,	
c :	
20*	pp. 138-140.

21*.	p. 113, n. 2.
22*.	p. 113, n. 2.
Sénatus-consulte sur les frais	
des jeux, lignes 62-63*.	p. 181 — p. 248.

B. *Textes juridiques.*

Fragments du Sinaï, 17*.	p. 229.
18*.	p. 229.
20*.	p. 229.
Gaius, <i>Inst.</i> 1.178	p. 241, n. 5.
1.183*.	p. 229 — pp. 245-247.
1.200	p. 229 — pp. 245-247.
4. 84*.	pp. 78-83.
4.101*.	pp. 78-80.
Paul, <i>Sent.</i> 1. 3.7*	p. 80.
5.35.2*	p. 214.
Ulpien, <i>Reg.</i> 6.14-17	p. 168.
7. 3*	p. 153, n. 1 — pp. 161-179 — p. 230 — p. 247.
11.18*	p. 229 — pp. 245-246.
11.20.	p. 241, n. 5.
<i>Vat. fr.</i> 156*.	p. 253, n. 6.
161*.	p. 253, n. 6.
167*.	p. 253, n. 6.
210*.	p. 253, n. 6.
307*.	p. 54, n. 3.
Code Théodosien, 1.16.10. . .	p. 253, n. 6.
Institutes de Justinien : 1.20.3*.	pp. 228-229 — pp. 245-246.
Digeste :	
1. 2. 2.20 (Pomponius, <i>libro singulari enchiridii</i>)	p. 22, n. 1.
1. 2. 2.29*	p. 32, n. 2.
1. 2. 2.34*	pp. 16-18 — p. 155 — p. 227, n. 1 — pp. 234-235 — p. 249.
1. 4. 1.1 (Ulpien, 1 <i>institutio-num</i>)	p. 253, n. 6.
2. 3. 1. pr. (Ulpien, 1 <i>ad ed.</i>)*.	p. 113, n. 2.
3. 1. 3. pr. (Ulpien, 6 <i>ad ed.</i>)*.	pp. 229-230 — p. 244.
4. 6. 1.1 (Ulpien, 12 <i>ad ed.</i>)*.	p. 118.
4. 6.26*	p. 153, n. 1.
5. 1.58 (Paul, 13 <i>ad Sabinum</i>)*.	p. 133.
5. 2. 7 (Paul, <i>libro singulari de septemviralibus judicii</i>)*	pp. 262-263.
5. 2.28*.	pp. 262-263.
5. 2.31*.	pp. 262-263.
10. 4.17 (Ulpien, 9 <i>de omnibus</i>	

- tribunalibus*)* pp. 242-243 — p. 261.
11. 7.12.5-6 (Ulpien, 25 *ad ed.*)*. pp. 236-237.
11. 7.14. pr.-2* pp. 236-237.
11. 7.38 (Ulpien, 9 *de omnibus tribunalibus*)* pp. 236-238 — p. 256.
23. 5. 1. pr. (Paul, 36 *ad ed.*) p. 174.
24. 3. 7.15 (Ulpien, 31 *ad Sabinum*)* pp. 177-178.
24. 3.24.6 (Ulpien, 33 *ad ed.*)*. pp. 177-178.
24. 3.25.4 (Paul, 36 *ad ed.*)*. pp. 171-177.
24. 3.55 (Paul, 5 *ad Plautium*)* pp. 171-177.
25. 1. 4 (Paul, 36 *ad ed.*)*. pp. 173-175.
26. 1. 6.2 (Ulpien, 38 *ad Sabinum*)* p. 244.
26. 5. 4 (Ulpien, 9 *ad legem Juliam et Papiam*) p. 241, n. 5.
26. 5. 8.3 (Ulpien, 8 *de omnibus tribunalibus*)*. p. 258.
26. 7. 3.7 (Ulpien, 35 *ad ed.*)*. p. 244, n. 5.
- 26.10. 7.2 (Ulpien, 1 *de omnibus tribunalibus*)*. p. 259, n. 1.
37. 1. 3.8 (Ulpien, 39 *ad ed.*)*. p. 253, n. 6.
- 37.15. 2. pr. (Julien, 14 *digest.*) p. 249, n. 3.
- 38.15. 2.1 (Ulpien, 49 *ad ed.*) p. 253, n. 6.
46. 7. 3.5 (Ulpien, 77 *ad ed.*)*. pp. 229-230 — p. 244.
- 47.10. 7.2 (Ulpien, 57 *ad ed.*) p. 249, n. 3.
- 47.10.11.7 p. 249, n. 3.
- 47.12. 3.4 (Ulpien, 26 *ad ed.*)*. p. 236-238.
49. 1. 1.1 (Ulpien, 1 *de appellationibus*) p. 215, n. 2.
49. 1. 1.3*. p. 215.
49. 1. 4.pr. (Macer, 1 *de appellationibus*)* p. 214.
49. 1.21. pr.-1 (Papirius Justus, 1 *de constitutionibus*)* p. 214.
49. 2. 1.3 (Ulpien, 1 *de appellationibus*)* p. 207.
49. 2. 1.4*. p. 200.
49. 5. 2 (Scaevola, 4 *regularum*)*. pp. 212-213.
49. 5. 7.1 (Paul, *libro singulari de appellationibus*)*. p. 207-210.
- 50.13. 1 (Ulpien, 8 *de omnibus tribunalibus*)* p. 161 — pp. 238-240 — p. 252 — pp. 256-258.
- 50.13. 1.14* pp. 239-240 — pp. 256-257.
- 50.14. 3*. pp. 239-241 — pp. 256-258.
- 50.16.173 (Ulpien, 39 *ad Sabinum*). p. 259, n. 2.

50.17.166 (Paul, 48 <i>ad ed.</i>)* . . .	pp. 80-81.
Code Justinien, 2.12 (13). 1. . .	p. 83, n. 2.
Théophile : <i>ad Inst.</i> 1.20.3 (éd. Ferrini, p. 76)*	pp. 228-229 — p. 245.
Basiliques : 9.1.41.	p. 208, n. 1.

C. Textes littéraires.

Actes des apôtres : 25.11. et ss*. . .	p. 212, n. 1.
Appien : <i>Bell. civil.</i> 1.1	p. 22, n. 1.
Asconius :	
<i>in Milonianam</i> , Orelli, p. 47* . . .	pp. 65-66.
<i>in Cornelianam</i> , Orelli, p. 58* . . .	pp. 136-137.
<i>in orationem in toga candida</i> , Orelli, p. 84*	pp. 61-65 — p. 112 — p. 136.
Aulu-Gelle : <i>Noct. Att.</i> 4.14 4. . .	p. 223, n. 3.
6(7).19.3*	p. 127 — p. 223, n. 3.
11.1.1*	p. 42, n. 3.
13.12.4*	p. 157, n. 2 — p. 232, n. 2.
13.12.4-8*	p. 232 — p. 250.
13.12.9*	p. 15 — p. 41, n. 3 — p. 115 — p. 235 — pp. 249-250.
16.10.8	p. 233, n. 4.
César : <i>de bello civili</i>	p. 149.
1.5*	p. 149.
1.7*	p. 149.
3.20*	pp. 120-123.
Cicéron :	
<i>Académiques</i> 2.30.97*	pp. 97-100.
<i>Brutus</i> 31.117.	p. 6, n. 1.
<i>pro Cluentio</i> 27.74*	pp. 104-106.
33.34.35*	pp. 106-109.
37.103.	p. 107, n. 3.
<i>Divinatio in Q. Caecilium</i> 5.18* . .	p. 63, n. 3.
<i>de legibus</i> 3.9.22*	p. 149.
<i>de officiis</i> 3.20.80.	p. 104, n. 2.
<i>de oratore</i> 1.10.41*	p. 44, n. 2.
<i>pro Quinctio</i> 6.27.	p. 85, n. 1.
7.29*	pp. 66-89.
19.60	p. 81, n. 1.
20.62.	p. 81, n. 1 — pp. 84-85.
20.63*	pp. 66-89.
20.65*	pp. 66-89.
<i>pro Tullio</i> 3.7	p. 92.
16.38*	pp. 81-97.
17.40*	pp. 81-97.
<i>in Vatinius</i> 9.21*	p. 116.

<i>in Verrem</i>	1.13.38	p. 109, n. 2.
	1.15.44'	pp. 108-109.
	2.1.46.119*	p. 101 — p. 135.
	2.1.60.155*	p. 149.
Denys d'Halicarnasse :	6.87*	p. 20, n. 1 — p. 21, n. 3.
	6.90*	p. 16.
	7.16.	p. 21, n. 4.
	7.17.	p. 20, n. 1 — p. 21, n. 3.
	7.32.	p. 21, n. 3.
	7.58.	pp. 36-37.
	9.41.	p. 8, n. 3.
	9.49.	p. 8, n. 3.
	10.30	p. 42, n. 3.
Diodore de Sicile :	11.68	p. 8, n. 3.
	42.24 et ss*	p. 24, n. 1.
Dion Cassius :	<i>Histor.</i> 36.40 (23)*	pp. 136-137.
	42.22*	p. 122.
	51.19.7*	pp. 217-221.
	60.28.1*	pp. 231-233.
Isidore de Séville :	<i>Origines</i> ,	
	9.3.29*	pp. 19-20 — p. 235 — p. 249.
	9.4.18*	pp. 19-20 — p. 235 — p. 249.
Juvénal :	<i>Sat.</i> , 7.228*	pp. 129-130 — pp. 159-161 — p. 179
		— p. 227, n. 1 — p. 230 — 240.
	11.7*	pp. 179-181 — pp. 230-231 — p. 248.
Libanius :	<i>κατὰ τῶν εἰσιόντων</i> ,	
	p. 77, R.	p. 253, n. 6.
Lydus :	<i>de magistratibus</i> , 1.38.	p. 19.
	1.44.	p. 19.
	1.48*	p. 228 — p. 253 — p. 258, n. 5.
Macrobe :	<i>Saturnales</i> , 1.16.28*	p. 36, n. 2.
	4.16.30*	p. 36 — p. 38.
Plaute :	<i>Poenulus</i> , 5.5.56*	p. 44, n. 2.
Pline l'Ancien :	<i>Hist. nat.</i> ,	
	6.22.90*	p. 223, n. 3.
Pline le Jeune :	<i>Epist.</i> 1.18.6*	pp. 183-188.
	1.23*	p. 129, n. 1 — pp. 154-155.
Plutarque :	<i>César</i> 4*	pp. 112-113.
	<i>Tib. Gracchus</i> 10*	p. 6, n. 1.
	<i>Publicola</i> 11*	p. 42.
	<i>Quaest. Rom.</i> 81*	p. 163, n. 1 — p. 234, n. 3.
Pseudo-Asconius :		
	<i>in divinationem</i> , Orelli, p. 109	p. 63, n. 1.
	<i>in act. sec. in C. Verrem lib.</i>	
	<i>prim.</i> Orelli, p. 209	p. 149, n. 2.
Scholia Robiensia :	<i>in orat. in</i>	

- Vatinius*, Orelli, p. 323 p. 186, n. 3.
- Spartianus** : *Vita Severi* 3* pp. 155-156.
- Tacite** : *Annales* 6.5* p. 198 — p. 223, n. 3.
- 13.28* pp. 153-154 — pp. 182-183 — pp. 191-196 — p. 227, n. 1 — pp. 233-234.
- 14.28* p. 223, n. 3.
- Tite-Live** : *Historiae* 2.33.1 p. 22, n. 1.
- 2.56-58 p. 8, n. 3.
- 3.32.7 p. 9, n. 2.
- 3.33.8 p. 30, n. 3.
- 3.54 p. 9, n. 1.
- 3.55.7* pp. 23-25 — pp. 26-34.
- 3.55.11.12* p. 23, n. 2.
- 3.56 et ss. p. 6, n. 1.
- 4.53.2* pp. 120-121.
- 4.55.3* p. 116.
- 6.27.10* pp. 46-47.
- 6.31.4 p. 6, n. 1.
- 25.12.10* p. 22.
- 34.4.9* p. 50 — p. 54.
- 38.54* p. 46, n. 1 — p. 47, n. 3.
- 38.58.3* p. 127.
- 38.60* p. 47, n. 3.
- 40.29* p. 49 — p. 51 — p. 125 — p. 264.
- 42.33 p. 255, n. 4.
- Valère-Maxime** : 4.1.8 p. 47, n. 3.
- 6.5.4 p. 46, n. 1.
- 7.7.6* pp. 100-104.
- Varron** :
- de lingua latina* 5.32.145* p. 37.
- 5.81 p. 10, n. 1.
- Rerum humanarum lib. XX*, chez
- Nonius, v. *Nundinae*, p. 214* pp. 27-30.
- Zonaras** : 7.15, p. 341, b* pp. 20-21 — p. 116.
-

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
PRÉFACE.	1

PREMIÈRE PARTIE

DU ROLE DES TRIBUNS DE LA PLÈBE EN PROCÉ- DURE CIVILE DEPUIS LA CRÉATION DU TRIBU- NAT JUSQU'A LA LOI AEBUTIA	5
--	----------

CHAPITRE PREMIER. — Les tribuns ont-ils été d'abord unique- ment des représentants judiciaires ?	8
---	---

CHAPITRE II. — Les tribuns de la plèbe ont-ils eu à l'origine une certaine juridiction civile sur les plébéiens ?	14
--	----

SECTION I. — <i>Les tribuns de la plèbe ont-ils eu sur les plébéiens une juridiction civile générale ?</i>	<i>14</i>
--	-----------

§ 1. — <i>Examen des textes</i>	<i>14</i>
---	-----------

§ 2. — <i>Raisons de fond présentées en faveur de la juridiction civile des tribuns</i>	<i>23</i>
---	-----------

A. — Exclusion des plébéiens du droit d'agir devant les tribu- naux de l'Etat.	25
---	----

B. — Les <i>judices decemviri</i> de Tite-Live.	26
---	----

C. — Transformation des <i>nundinae</i> en jours fastes par la loi Hortensia	35
---	----

SECTION II. — <i>Les tribuns de la plèbe ont-ils eu sur les plébéiens, soit une juridiction civile arbitrale, soit une juridiction civile limitée à certaines catégories d'affaires ?</i>	<i>39</i>
---	-----------

1. <i>Juridiction arbitrale des tribuns</i>	<i>39</i>
---	-----------

2. <i>Juridiction des tribuns sur les procès de peu d'importance</i>	<i>40</i>
--	-----------

3. <i>Juridiction des tribuns sur les affaires du marché</i>	<i>40</i>
--	-----------

4. <i>Juridiction des tribuns en matière d'interdits</i>	<i>41</i>
--	-----------

CHAPITRE III. — L'intercession tribunicienne en procédure civile avant la loi Aebutia	46
--	----

DEUXIÈME PARTIE

DU ROLE DES TRIBUNS DE LA PLÈBE EN PROCÉ- DURE CIVILE DEPUIS LA LOI AEBUTIA JUSQU'A LA FIN DE LA RÉPUBLIQUE	37
CHAPITRE PREMIER. — Examen des textes relatifs à une inter- vention des tribuns de la plèbe en procédure civile	60
SECTION I. — <i>Cas concrets d'intercessions tribunicienes en procédure civile</i>	60
§ 1. — <i>Organisation de l'instance</i>	61
I. — Asconius, <i>In orationem in toga candida</i> , Orelli, p. 84. .	61
II. — Asconius, <i>In Milonianam</i> , p. 47.	63
III. — Cicéron, <i>pro Quinctio</i> , 7, 29 ; 20, 63 ; 20, 65	66
1. <i>Historique du procès</i>	67
2. <i>Contre quelle décision du prêteur demandait-on l'auxilium des tribuns ?</i>	72
3. <i>Dans quel rapport l'intercession tribunicienne se serait-elle trouvée avec les principes juridiques de l'époque cicéro- nienne sur l'obligation du procurator de fournir caution ? .</i>	77
4. <i>Intérêt pour la procédure civile de l'intervention du tribun de M. Brutus</i>	87
5. <i>Portée de l'accord intervenu entre Sex. Naevius et Sex. Al- fenus</i>	88
6. <i>Rôle du tribun dans cet accord</i>	88
7. <i>Conséquences juridiques de cet accord</i>	88
§ 2. — <i>Rédaction de la formule</i>	89
I. — Cicéron, <i>pro Tullio</i> , 16, 38 ; 17, 40.	89
1. <i>Une intervention tribunicienne pouvait-elle agir utilement pour obtenir la modification d'une formule ?</i>	93
2. <i>Quel aurait été le résultat direct d'une intercession ?</i>	94
II. — Cicéron, <i>Académiques</i> , 2, 30, 97.	97
APPENDICE. — Valère-Maxime, 7, 7, 6.	100
SECTION II. — <i>Rôle joué par les tribuns de la plèbe en procédure civile par des procédés autres que l'intercession</i>	104
§ 1. — <i>Droit de prohibition</i>	104
§ 2. — <i>Rôle de demandeur dans les procès civils intentés dans l'intérêt de l'Etat</i>	106
CHAPITRE II. — Théorie générale de l'intercession tribuni- cienne en procédure civile	110
SECTION I. — <i>Principes non spéciaux à la procédure civile</i>	111
§ 1. — <i>Sphère d'action territoriale de l'intercession tribunicienne .</i>	111

§ 2. — Formes de l'intercession tribunicienne	115
1. <i>Intervention personnelle du tribun</i>	115
2. <i>Délai d'intercession</i>	117
3. <i>Nécessité d'un appel de la partie lésée</i>	119
4. <i>Intercession d'un ou plusieurs tribuns et intercession de tout le collège des tribuns</i>	125
§ 3. — Personnes admises à faire appel à l'intercession tribunicienne.	126
§ 4. — Effet de l'intercession tribunicienne.	128
SECTION II. — <i>Principes spéciaux à la procédure civile</i>	128
§ 1. — <i>Intervention au profit exclusif du défendeur</i>	129
§ 2. — <i>Exclusion des sentences des jurés du domaine de l'intercession</i>	132
§ 3. — <i>Restitutio in integrum</i> contre les effets de l'intercession	134
§ 4. — <i>L'intercession et les décisions prises par le préteur conformément à l'édit perpétuel</i>	134
CHAPITRE III. — <i>Les lois restrictives de l'intercession</i>	140
CHAPITRE IV. — <i>L'intercession des tribuns de la plèbe en procédure civile sous la législation de Sulla sur le tribunal (673/81-684/70)</i>	148

TROISIÈME PARTIE

DU RÔLE DES TRIBUNS DE LA PLÈBE EN PROCÉDURE CIVILE SOUS LE PRINCIPAT

CHAPITRE PREMIER. — <i>L'intercession tribunicienne en procédure civile sous le Principat</i>	155
§ 1. — <i>Hypothèses particulières dans lesquelles l'intercession des tribuns de la plèbe nous est attestée en procédure civile</i>	157
I. — <i>Juvénal, 7, 228</i>	159
II. — <i>Ulpian, Reg., 7, 3.</i>	161
1. <i>Caractère probable de cette stipulation tribunicienne</i>	162
2. <i>Objet des créances garanties par la stipulation tribunicienne</i>	167
3. <i>Utilité pratique de la stipulation tribunicienne</i>	167
4. <i>Pour quelle raison les tribuns intervenaient-ils dans notre hypothèse ?</i>	170
5. <i>Y a-t-il au Digeste des traces de cette stipulation tribunicienne</i>	171
6. <i>A quelle date remonte cette stipulation tribunicienne ?</i>	178
Juvénal, 11, 7.	178

§ 2. — Nouvelles restrictions de l'intercession en procédure civile	181
I. — Pline le Jeune, <i>Epist.</i> , 1, 18, 6	183
II. — Loi de Salpensa, c. 27	188
III. — Tacite, <i>Annales</i> , 13, 28.	191
§ 3. — L'intercession tribunicienne de l'empereur	196
1. <i>Efficacité pratique</i>	197
2. <i>Conditions de forme</i>	198
3. <i>L'intercession tribunicienne de l'empereur et les délégations de juridiction</i>	199
 CHAPITRE II. — L'intercession et l'appel	201
SECTION I. — Différences de l'intercession et de l'appel.	204
§ 1. — Différences primitives	204
1. <i>Caractère purement négatif de l'intercession et caractère réformatoire de l'appel</i>	204
2. <i>Caractère nomophylactique de l'intercession et ouverture de l'appel sans cause spéciale</i>	206
§ 2. — Différences relevées à tort par Merkel entre l'intercession et l'appel	206
1. <i>Possibilité pour le magistrat d'intercéder spontanément et nécessité d'une requête pour l'appel</i>	206
2. <i>Exclusion de l'appel contre les décisions conformes à l'édit perpétuel</i>	207
3. <i>Direction du procès d'appel par les parties elles-mêmes</i>	210
§ 3. — Différences non primitives.	211
1. <i>Exclusion de l'appel avant la sentence finale</i>	211
2. <i>Exclusion de l'appel contre les mesures purement exécutoires</i>	213
3. <i>La hiérarchie des instances pour l'appel</i>	214
SECTION II. — Ressemblances de l'intercession et de l'appel.	215
 CHAPITRE III. — L'origine de l'appel est-elle dans l'intercession tribunicienne ?	217
§ 1. — Dion Cassius, 51, 19, 7.	219
§ 2. — Les ressemblances de l'intercession et de l'appel permettent-elles de conclure que l'appel est issu de l'intercession ?	220
1. <i>Persistence pour l'appel du principe de la par majorve potestas</i>	220
2. <i>Analogies de procédure de l'intercession et de l'appel</i>	221
§ 3. — Terminologie de l'appel.	223
1. <i>Emploi exclusif du mot appellatio pour désigner l'appel jusqu'à la fin du II^e siècle</i>	223
2. <i>Synonymie sous le Principat des mots appellatio et provocatio</i>	224

CHAPITRE IV. — Les tribuns de la plèbe ont-ils exercé une juridiction civile extraordinaire sous le Principat ?	226
§ 1. — Théorie de M. Kuebler sur la juridiction civile extraordinaire des tribuns de la plèbe sous le Principat	227
α) Exposé du système.	227
β) Examen critique	243
§ 2. — Théorie de M. Eisele sur les septemvirs de Paul.	261
Table des textes relatifs à l'intercession tribunicienne en procédure civile.	267
Table des textes étudiés relatifs à l'intercession en procédure civile.	269
Table des textes étudiés relatifs à l'intercession dans tous les domaines ou dans d'autres domaines que la procédure civile.	271
Table des textes étudiés relatifs à l'appel	273
Table des textes cités	281

Imp. J. Thevenot. Saint-Dizier (Haute-Marne)